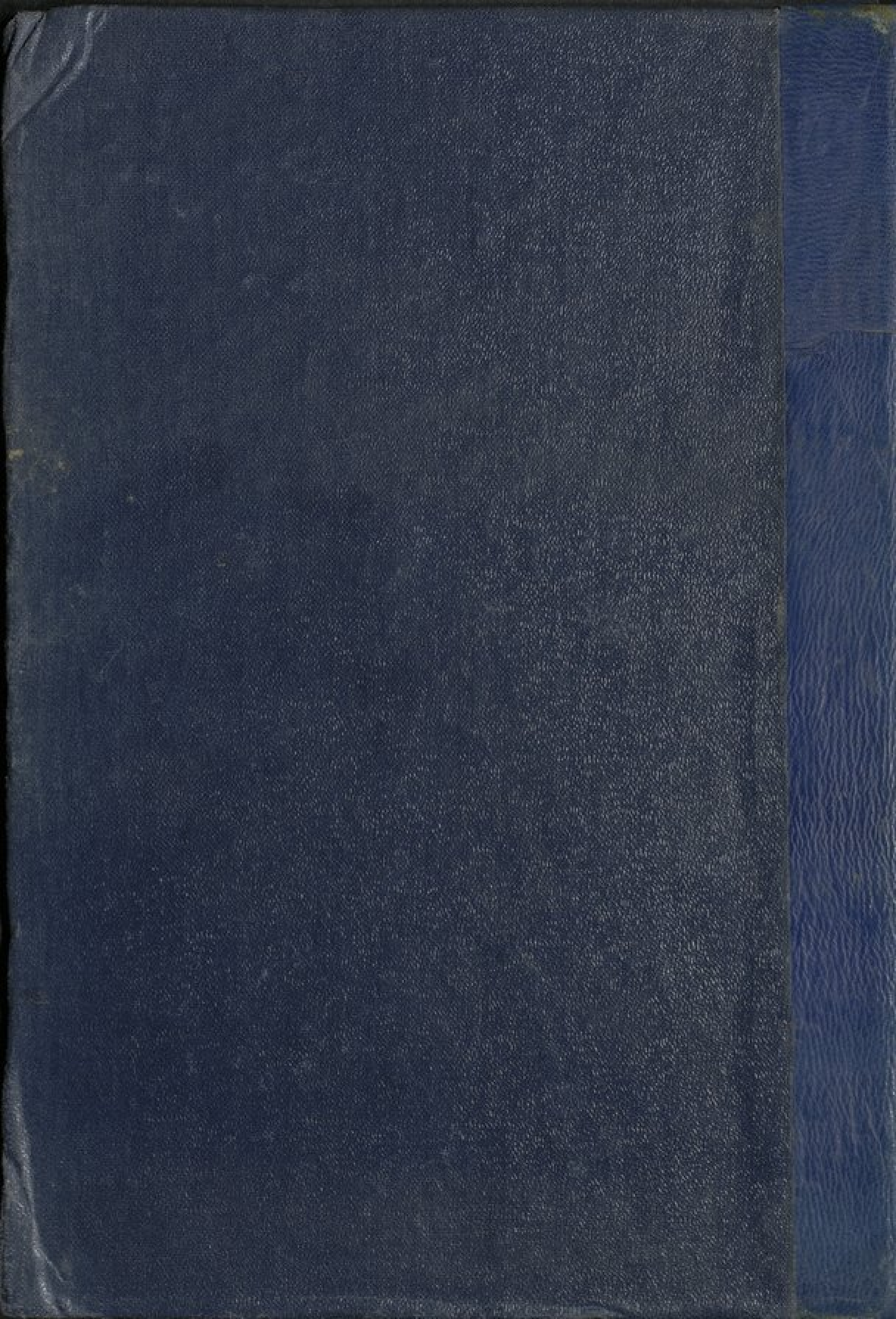
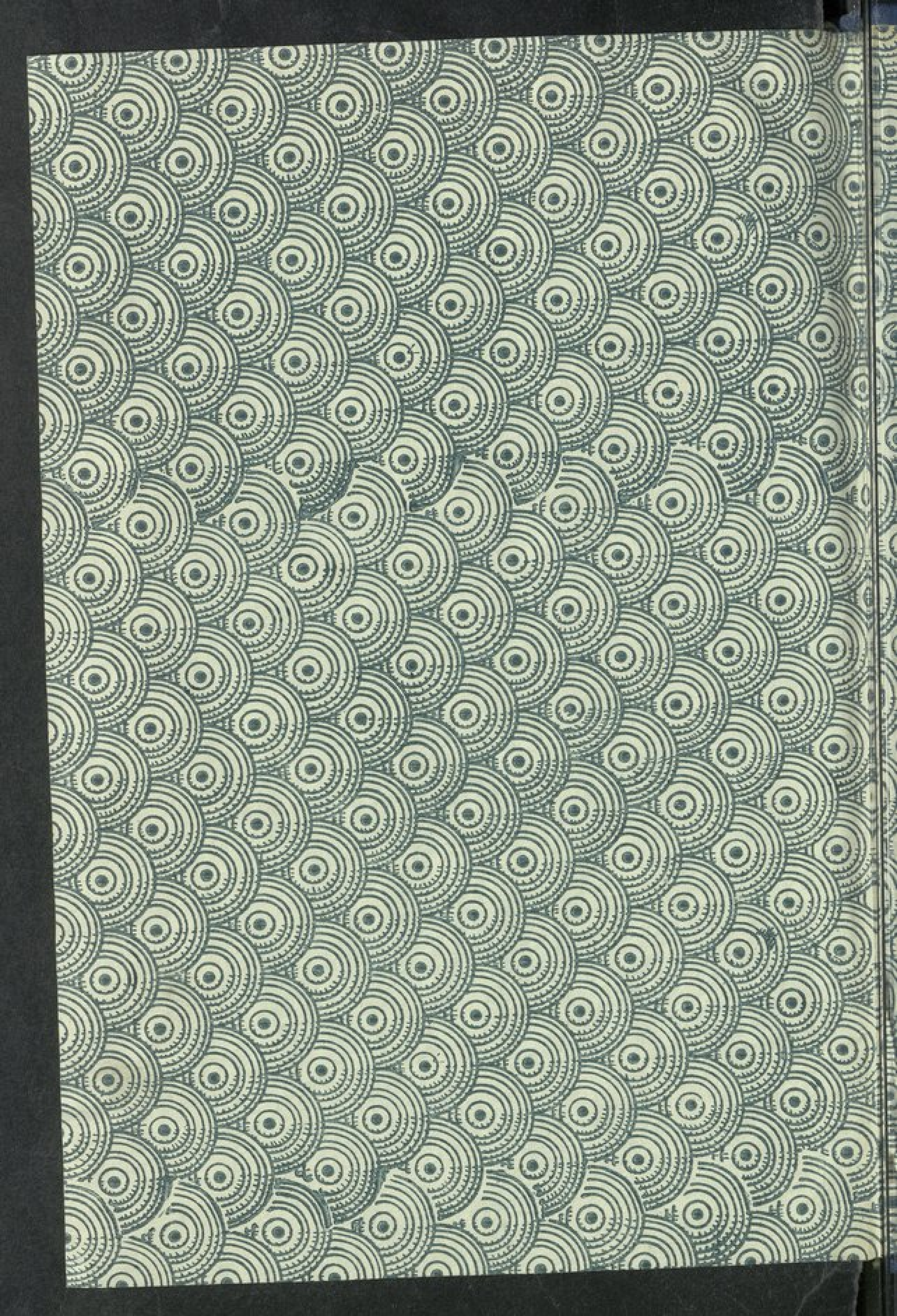
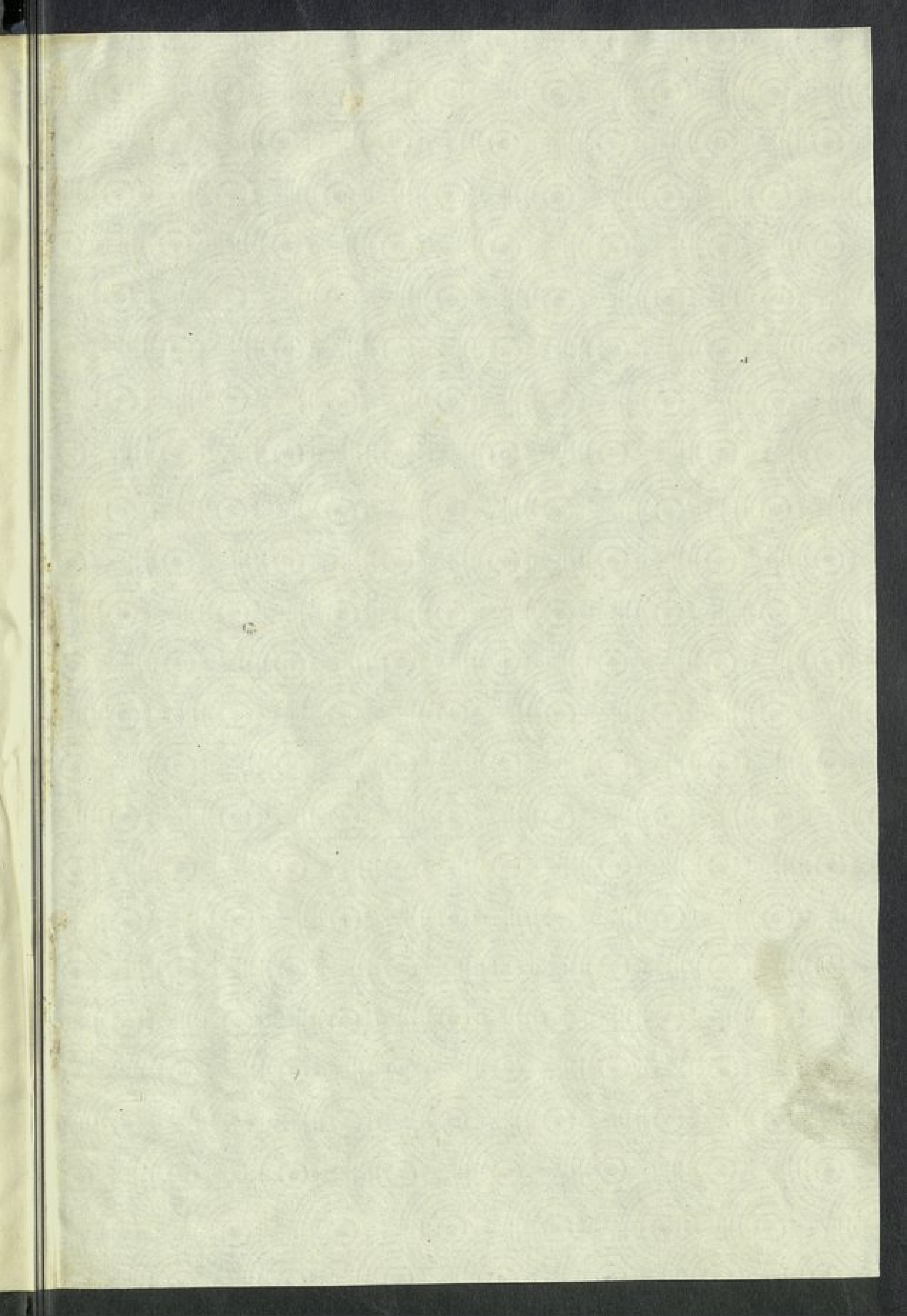








فهرس

الجزء الحادى عشر من كتاب الإنصاف

٣ كتاب الأيمان .
« الحلف على المستقبل ، وعلى الماضى .
« اليمين التى تجب بها الكفارة .
« اليمين بصفة من صفات الله تعالى .
٤ اليمين بالرحمن ، والرب ، والخالق ، والرازق .
٥ أما ما لا يعد من أسمائه تعالى .
« إن قال : وحق الله ، وعهد الله ، وايم الله ، وأمانة الله ، ونحوها .
« « وايم الله » لا يكون يميناً إلا بالنية
٦ يكره الحلف بالأمانة .
« علىَّ عهد الله وميثاقه .
« إن قال : والعهد والميثاق ، ولم يضفه إلى الله تعالى .
٧ « لعمر الله » يمين .
« الحلف بكلام الله والمصحف والقرآن
٨ إن قال : أحلف بالله ، أو أشهد بالله ، أو أقسم بالله .
« لو قال : حلفت بالله .
٩ لو قال : نويت الخبر عن قسم ماض أو يأتى .
« إن قال : أعزم بالله .
« إن لم يذكر اسم الله .
١٠ لو قال : قسما بالله لأفعلن .
١٠ لو قال : على يمين أو نذر ، هل تلزمه الكفارة ؟
« حروف القسم .
« الباء والواو
« التاء فى اسم « الله » خاصة .
« القسم بغير حروف القسم بجر اسم « الله » أو نصبه .
« فان رفع لفظ « الله » .
١٢ قال ابن تيمية : الأحكام تتعلق بما يريده الناس بألفاظهم المحلوف بها
« من رام جعل جميع الناس فى الكلام سواء فقد رام المحال .
« يجاب فى الإيجاب بـ « إن » خفيفة وثقيلة إلخ .
« الحلف بغير الله .
١٣ تنقسم الأيمان على أحكام التكليف الخمسة .
« اليمين الواجب .
« « المندوب .
« « الذى ليس بمندوب .
« « المباح .
١٤ « المكروه .
« « المحرم .
« لا تجب الكفارة فى اليمين بغير الله .

ملحوظة : جاء فى صفحة ٤٢٠ فى السطر ١٧ مايلى « مات أبى فى شوال » وصحته « مات أبى فى شعبان » .

١٤ الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم
١٥ كراهة الحلف بالعتق والطلاق .
» اختيار ابن تيمية : أنه حرام .
» شروط وجوب الكفارة .
» أحدها : أن تكون اليمين منعقدة . وهى الحلف على مستقبل ممكن .
١٦ لا تنعقد يمين الصبى .
» هل تنعقد يمين الكافر ؟
» اليمين على الماضى ليست منعقدة .
» اليمين الغموس .
» الحلف على مستحيل .
١٨ الثانى : لغو اليمين .
١٩ هل يدخل اليمين بالطلاق فى اليمين اللغو ؟
٢٠ الشرط الثانى : أن يحلف مختاراً .
» إن سبقت اليمين على لسانه .
٢٢ لغو اليمين عند الخرقى نوعان .
٢٣ الشرط الثالث : الحنث فى يمينه .
» إن فعل المحلوف عليه مكرهاً ، أو ناسياً .
٢٤ الإلجاء إلى فعل المحلوف عليه بالضرب ونحوه .
٢٥ الاستثناء فى اليمين .
٢٧ هل يعتبر قصد الاستثناء ؟
» لو حلف وقال « إن أراد الله » وقصد مشيئته .
» لو شك فى الاستثناء .
٢٨ إذا حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها .
٢٩ لا يستحب تكرار الحلف .
٢٩ إذا دعى إلى الحلف عند الحاكم وهو محق : استحب له افتداء يمينه .
٣٠ إن حرم أمته ، أو شيئاً من الحلال غير زوجته .
» إن علق التحريم بشرط .
٣١ إن قال : هو يهودى ، أو كافر ، أو نحوها إن فعل كذا .
٣٢ لو قال : أكفر بالله . أو نحوها .
» لو قال : والطاغوت لافعلته .
٣٣ إن قال : أنا أستحل الزنا أو نحوه .
» إن قال : عصيت الله ، أو أنا أعصى الله فى كل ما أمرنى به ، أو محوت المصحف إن فعلت . فلا كفارة فيه
٣٤ إن قال : عبد فلان حر لأفعلن فليس بشىء .
» أيمان البيعة التى رتبها الحجاج ابن يوسف .
٣٥ إن كان الحالف يعرفها ، ونواها : انعقدت يمينه بما فيها ، وإلا فلا شىء عليه .
٣٨ إن قال : على نذر ، أو يمين إن فعلت كذا ، وفعله .
٣٩ فصل فى كفارة اليمين .
» تجمع تخييراً وترتيباً . فيخير فيها بين ثلاثة أشياء : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم .
٤٠ الكسوة للرجل : ثوب يجزئه أن يصلى فيه . وللمرأة : درع وخمار .
٤١ فمن لم يجد : فصيام ثلاثة أيام متتابعة

٤٣ إن شاء صام قبل الحنث ، وإن شاء بعده .

٤٤ من كرر أيماناً قبل التكفير : فعليه كفارة واحدة .

٤٥ إن كانت على فعل واحد : فكفارة واحدة . وإن كانت على أفعال : فعليه لكل يمين كفارة .

٤٦ إن كانت الأيمان مختلفة الكفارة . فلكل يمين كفارة .

« كفارة العبد : الصيام . وليس لسيده منعه منه .

٤٩ من نصفه حر : فحكمه فى الكفارة حكم الأحرار .

٥٠ باب جامع الأيمان .

« يرجع فى الأيمان إلى النية ، أو إلى سبب اليمين وما هيجها .

٥٣ إن حلف ليقضينه حقه غداً . فقضاه قبله : لم يحنث .

٥٤ إن حلف لا يدخل داراً ، ونوى اليوم : لم يحنث بالدخول فى غيره .

« إن دعى إلى غداء . فحلف لايتغدى : اختصت يمينه به إذا قصده .

« إن حلف لا يشرب له الماء من العطش . يقصد قطع المنة .

« إن حلف لايلبس ثوباً من غزلها . يقصد قطع منتها . فباعه واشترى بثمنه ثوباً : حنث .

٥٥ إن حلف لا يأوى معها فى دار ، يريد جفاءها ، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه ، فأوى معها فى غيرها .

٥٥ إن حلف لعامل : لا يخرج إلا بإذنه . فعزل ، أو على زوجته فطلقها ، أو على عبده فأعتقه ونحوه : انحلت يمينه . وإن لم تكن له نية : انحلت يمينه أيضاً .

٥٦ إن حلف : لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضى . فعزل : انحلت يمينه ، إن نوى ما دام قاضياً وإن لم ينو : احتمل وجهين .

٥٨ إن عدم ذلك : رجع إلى التعيين .

٥٩ إذا حلف: لايدخل دار فلان هذه. فدخلها وقد صارت فضاء ، أو حماماً ، أو مسجداً إلخ .

٦٠ إن عدم ذلك : رجعنا إلى مايتناوله الإسم .

٦١ اليمين المطلقة تنصرف إلى الموضوع الشرعى . وتتناول الصحيح منه .

٦٢ إذا أضاف اليمين إلى شىء لا تتصور فيه الصحة : فيحنث بصورة البيع .

٦٣ إن حلف لايصوم : لم يحنث حتى يصوم يوماً .

٦٤ إن حلف لا يصلى : لم يحنث حتى يصلى ركعة .

٦٥ إن حلف : لايهب زيداً شيئاً ، ولا يوصى له ، ولا يتصدق عليه ففعل ، ولم يقبل زيد : حنث .

٦٦ إن حلف : لايتصدق عليه ، فوهبه : لم يحنث . وإن حلف لا يهبه ، فتصدق عليه : حنث .

٦٧ إن أعاره : لم يحنث . وإن وقف عليه : حنث .

٦٨ إن أوصى له : لم يحنث ، وإن باعه وحاباه : حنث .

« إذا حلف : لا يأكل اللحم . فأكل الشحم ، أو المخ ، أو الكبد ، أو الطحال ، أو القلب ، أو الكرش ، أو المصران ، أو الألية ، أو الدماغ ، أو القانصة : لم يحنث .

٧٠ إن أكل المرق : لم يحنث .

٧١ إن حلف : لا يأكل الشحم . فأكل شحم الظهر : حنث .

٧٢ إن حلف : لا يأكل لبناً . فأكل زبداً ، أو سمناً ، أو كشكاً ، أو مصلاً ، أو جبناً : لم يحنث . وإن حلف على الزبد والسمن ، فأكل لبناً : لم يحنث .

٧٣ إن حلف على الفاكهة . فأكل من ثمر الشجر ـ كالجوز ، واللوز ، والرمان ـ : حنث .

٧٤ إن أكل البطيخ : حنث .

٧٥ لا يحنث بأكل القثاء والخيار .

« إن حلف : لا يأكل رطباً ، فأكل مذنباً . وإن أكل تمراً ، أو بسراً ، أو حلف لا يأكل تمراً ، فأكل رطباً أو دبساً ، أو ناطفاً : لم يحنث .

« إن حلف لا يأكل أدماً : حنث بأكل البيض ، والشواء ، والجبن ، والملح والزيتون واللبن ، وسائر ما يصطبغ به . فإنه يحنث به .

٧٦ في التمر : وجهان .

٧٧ إن حلف لا يلبس شيئاً . فلبس ثوباً ، أو درعاً ، أو جوشناً ، أو خفاً ، أو نعلا : حنث .

٧٨ إن حلف : لا يلبس حلياً . فلبس حلية ذهب ، أو فضة ، أو جوهر : حنث .

« إن لبس عقيقاً ، أو سبجاً : لم يحنث . وإن لبس الدراهم والدنانير في مرسلة فعلى وجهين .

٨٠ إن حلف : لا يركب دابة فلان ، ولا يلبس ثوبه ، ولا يدخل داره . فركب دابة عبده ، ولبس ثوبه ، ودخل داره ، أو فعل ذلك فيما استأجره فلان : حنث .

« وإن حلف لا يدخل داراً . فدخل سطحها : حنث .

٨١ إن دخل طاق الباب : احتمل وجهين .

٨٢ إن حلف لا يكلم إنساناً : حنث بكلام كل إنسان .

٨٣ إن زجره . فقال : تنح أو اسكت .

« إن حلف لا يبتدئه بكلام فتكلما جميعاً معاً : حنث .

٨٤ إن حلف لا يكلمه حينا . فذلك ستة أشهر .

« وإن قال : زمناً ، أو دهراً ، أو بعيداً ، أو ملياً . رجع إلى أقل ما يتناوله اللفظ .

٨٥ إن قال : عمراً . احتمل ذلك .

« إن قال : الأبد والدهر .

٨٦ الحقب : ثمانون سنة .

٨٧ الشهور : اثنا عشر شهراً . والأيام : ثلاثة .

« إن حلف : لايدخل باب هذه الدار فحول ، ودخله : حنث .

٨٨ إن حلف لايكلمه إلى حين الحصاد: انتهت يمينه بأوله .

« إن حلف : لامال له ، وله مال غير زكوى ، أو دين على الناس : حنث

٨٩ إن حلف : لا يفعل شيئاً . فوكل من يفعله : حنث إلا أن ينوى .

٩٠ إن حلف على وطء امرأته : تعلقت يمينه بجماعها .

« إن حلف على وطء دار : تعلقت يمينه بدخولها ، راكباً أو ماشياً ، أو حافياً أو منتعلا .

٩١ إن حلف : لايشم الريحان . فشم الورد والبنفسج والياسمين . أو لايشم الورد والبنفسج.فشم دهنهما، أو ماء الورد .

« إن حلف لا يأكل لحماً . فأكل سمكا : حنث عند الخرقى .

٩٢ إن حلف : لايأكل رأساً ولا بيضاً حنث بأكل رءوس الطيور والسمك وبيض السمك والجراد .

٩٣ إن حلف : لايدخل بيتاً . فدخل مسجداً ، أو حماماً ، أو بيت شعر ، أو أدم ، أو لايركب ،فركب سفينة.

« إن حلف : لايتكلم فقرأ ، أو سبح أو ذكر الله : لم يحنث .

« إن دق عليه إنسان فقال : ادخلوها بسلام آمنين ، يقصد تنبيهه .

٩٤ إن حلف : ليضربنه مائة سوط . فجمعها.فضربه بها ضربة واحدة : لم يبر في يمينه .

٩٥ إن حلف : لايأكل شيئاً . فأكله مستهلكا في غيره : لم يحنث .

٩٨ إن حلف : لا يأكل سويقاً ، فشربه . أو لايشربه . فأكله .

٩٩ إن حلف لايطعمه : حنث بأكله وشربه . وإن ذاقه ولم يبلعه .

« إن حلف : لايتزوج ولايتطهر ، ولايتطيب . فاستدام ذلك .

١٠٠ إن حلف : لا يركب ولا يلبس . فاستدام ذلك .

١٠١ إن حلف : لايدخل داراً . وهو داخلها ، فأقام فيها .

« إن حلف : لا يدخل على فلان بيتاً . فدخل فلان عليه . فأقام معه

١٠٢ إن حلف : لا يسكن داراً ، أو لايساكن فلاناً ، وهو مساكنه ، ولم يخرج في الحال : حنث ، إلا أن يقيم لنقل متاعه إلخ .

١٠٣ إن كان في الدار حجرتان ، كل حجرة تختص ببابها ومرافقها . فسكن كل واحد حجرة .

١٠٤ إن حلف : ليخرجن من هذه البلدة ، أو ليرحلن عن هذه الدار ففعل ، فهل له العود .

١٠٥ إن حلف : لايدخل داراً . فحمل فأدخلها ، وأمكنه الامتناع . فلم يمتنع ، أو حلف لا يستخدم رجلا فخدمه وهو ساكت .

١٠٦ إن حلف : ليشربن الماء ، أو ليضربن غلامه غدا . فتلف المحلوف عليه قبل الغد .
١٠٨ إن مات الحالف : لم يحنث .
١٠٩ إن حلف : ليقضينه حقه، فأبرأه. فهل يحنث ؟
١١٠ إن مات المستحق . فقضى ورثته : لم يحنث .
١١١ إن باعه بحقه عرضاً : لم يحنث عند ابن حامد .
« إن حلف : ليقضينه حقه عند رأس الهلال، فقضاه عند غروب الشمس فى أول الشهر .
١١٢ إن حلف : لا فارقتك حتى أستوفى حقى .
١١٣ إن فلسه الحاكم ، أو حكم عليه بفراقه .
١١٧ باب النذر .
« لا يصح إلا من مكلف . مسلماً كان أو كافراً .
١١٨ لا يصح إلا بالقول ، ولا يصح فى محال ، ولا واجب .
١١٩ النذر المنعقد على خمسة أقسام .
« أحدها : النذر المطلق .
« الثانى : نذر اللجاج والغضب .
١٢١ الثالث : نذر المباح .
١٢٢ الرابع : نذر المعصية .
١٢٥ إلا أن ينذر ذبح ولده .
١٢٧ لو نذر الصدقة بكل ماله .
١٢٨ إن نذر الصدقة بألف .
١٢٩ لو أبرأ غريمه بقدر نذره يقصد وفاء النذر .
« الخامس : نذر التبرر .
١٣٠ لو نذر صيام نصف يوم .
« لو حلف يقصد التقرب .
« متى وجد شرطه انعقد نذره ولزم .
« لو نذر عتق عبد معين فمات .
١٣١ إن نذر صوم سنة : لم يدخل فيها العيدان ورمضان وأيام التشريق .
١٣٢ هل عليه قضاء أيام العيدين والتشريق ؟
١٣٣ لو نذر صوم سنة من الآن أو من وقت كذا فهى كالمعينة .
« هل يلزمه صوم الدهر إذا نذره ؟
« فإن أفطر هل عليه كفارة ؟
١٣٤ إن وافق نذره يوم عيد أو حيض : أفطر ومضى .
١٣٥ إن وافق أيام التشريق ، هل يصومه ؟
« إن قدم نهارا : هل ينعقد نذره ؟ وهل يقضى ويكفر ؟
١٣٧ إن وافق قدومه يوما من رمضان
١٣٩ لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر معين .
« لو نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم أول رمضان .
« إن وافق يوم نذره وهو مجنون .
١٤٠ إن نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر ، أو لعذر .

١٤٠ صومه فى كفارة الظهار فى الشهر المنذور كفطره .
١٤١ فإن قضى هل يلزمه التتابع ؟
« إن صام قبله لم يجزه .
« إن أفطر فى بعضه لغير عذر .
١٤٢ يحتمل أن يتم باقيه ويقضى ويكفر
« لو قيد الشهر المعين بالتتابع فأفطر يوما .
١٤٣ إذا نذر صوم شهر : لزمه التتابع .
« لو قطع التتابع بلا عذر : استأنفه
١٤٤ إن نذر صيام أيام معدودة : لم يلزمه التتابع إلا أن يشترطه .
« إن نذر صياما متتابعا غير معين .
١٤٥ إن أفطر لغير عذر : لزمه الاستئناف .
« إن أفطر لسفر أو مايبيح الفطر .
١٤٦ إن نذر صياما ، فعجز عنه لكبر أو مرض لايرجى برؤه : أطعم عنه لكل يوم مسكينا .
١٤٧ إن نذر المشى إلى بيت الله تعالى ، أو موضع من الحرم أو مكة وأطلق
١٤٨ إن ترك المشى لعجز أو غيره .
١٤٩ إن نذر الركوب ، فمشى .
١٥٠ إن نذر رقبة : فهى التى تجزىء عن الواجب .
« إن نذر الطواف على أربع : طاف طوافين .
١٥١ مثل ذلك فى الحكم : لو نذر السعى على أربع .
« لو نذر الحج العام ، فلم يحج ، ثم نذر أخرى فى العام .
١٥١ لو نذر الطواف ، فأقله : أسبوع .
١٥٢ لا يلزم الوفاء بالوعد .
« لم يزل العلماء يستدلون على الاستثناء بقوله تعالى (١٨ : ٢٣ ، ٢٤ لاتقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) ووجه الدليل فيها

١٥٤ كتاب القضاء

وهو فرض كفاية . فيجب على الإمام أن ينصب فى كل إقليم قاضيا
١٥٥ يختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم ، ويجب على من يصلح له الدخول فيه .
١٥٦ إن وجد غيره : كره له طلبه ، بغير خلاف فى المذهب .
١٥٧ إن طلب ، فالأفضل : أن لايجيب إليه فى ظاهر كلام الإمام أحمد .
١٥٨ من شرط صحتها : معرفة المولى كون المولى على صفة تصلح للقضاء
١٥٩ هل تشترط عدالة المولى ؟
١٦٠ ألفاظ التولية الصريحة سبعة .
« إذا وجد لفظ منها ، والقبول من المولى .
١٦٢ إذا ثبتت الولاية ، وكانت عامة .
١٦٤ أما جباية الخراج وأخذ الصدقة .
١٦٥ للقاضى طلب الرزق لنفسه وأمنائه وخلفائه مع الحاجة .
١٦٧ لايجوز له أن يوليه عموم النظر فى عموم العمل ، ويجوز أن يولى قاضيين أو أكثر فى بلد واحد .

١٧٠ إن مات المولى ، أو عزل المولى .

١٧٤ هل ينعزل قبل علمه بالعزل ؟

١٧٥ إذا قال المولى : من نظر فى الحكم فى البلد الفلانى الخ .

١٧٦ يشترط فى القاضى عشر صفات : أن يكون بالغاً حراً مسلما .

١٧٧ أن يكون عدلا سميعاً بصيراً مجتهداً

١٧٩ هل يشترط كونه كاتباً ؟

١٨٢ المجتهد : من يعرف من كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام الحقيقة والمجاز والأمر والنهى الخ

١٨٤ فوائد الاجتهاد والمجتهد .

١٨٥ مسائل كثيرة فى أحكام المفتى والمستفتى .

١٨٦ أبلغ ما يتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه .

« لا يفتى ولا يقضى وهو غضبان .

« أخذ الهدية للقاضى والمفتى .

« فتوى العبد والمرأة .

١٨٧ هل تشترط عدالة المفتى ؟ .

١٨٨ هل يجوز العمل بأحد المذهبين إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟

« يلزم المفتى تكرر النظر عند تكرر الواقعة .

١٨٩ ليس له أن يفتى فى شىء من مسائل الكلام مفصلا

١٩٠ لا يلزم جواب ما لم يقع .

« من عدم مفتيا فحكمه حكم ماقبل الشرع .

« متى خلت البلد من مفت حرمت السكنى فيه .

١٩٠ له رد الفتيا إن كان ثم من يقوم مقامه .

١٩٢ العامى يخير فى فتواه .

« يقلد العامى من عرفه عالما عدلا .

١٩٣ ويقلد ميتاً .

« أدب المستفتى مع المفتى .

« يجوز تقليد المفضول من المجتهدين

١٩٤ هل يلزم التزام مذهب أحد بعينه ؟ .

١٩٥ هل للعامى أن يتخير ويقلد أى مذهب شاء ؟

« هل للعامى مذهب ؟ .

١٩٦ كيف يستفتى العامى ؟ .

١٩٧ لو سأل مفتيين واختلفا عليه .

« إن سأل فلم تسكن نفسه .

« إن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء .

١٩٩ لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه فى الحكم .

« يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح الخ .

٢٠٠ باب أدب القاضى

« ينبغى أن يكون قوياً . من غير عنف ، لينا من غير ضعف ، حليما ذا أناة وفطنة . بصيرا بأحكام الحكام قبله ، ورعا عفيفا .

٢٠١ ينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ليتلقوه ، ويدخل البلد يوم الاثنين ، أو الخميس ، أو السبت .

٢٠٢ لابساً أجمل ثيابه ، ويجلس مستقبل القبلة . فإذا اجتمع الناس أمر بعهده فقرىء عليهم .
« ينفذ . فيتسلم ديوان الحكم ، ويسلم على من يمر به ،
٢٠٣ ويصلى تحية المسجد ، إن كان فى مسجد ، ويجلس على بساط ، ويجعل مجلسه فى مكان فسيح . ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا .
٢٠٤ يعرض القصص . فيبدأ بالأول فالأول ، ولا يقدم السابق فى أكثر من حكومة واحدة . فإن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا : قدم أحدهم بالقرعة .
٢٠٥ يعدل بين الخصمين فى لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه .
« يقدم المسلم على الكافر فى الدخول ورفعه فى الجلوس .
٢٠٦ لا يسار أحدهما ولا يلقنه حجته . ولا يضيفه .
٢٠٧ لا يعلمه كيف يدعى ؟
« وله أن يشفع إلى خصمه ، لينظره أو يضع عنه ، ويزن عنه .
٢٠٨ وينبغى أن يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب إن أمكن ويشاورهم فيما يشكل عليه ، ولا يقلد غيره . وإن كان أعلم منه .
٢٠٩ لايقضى وهو غضبان ، ولاحاقن . ولا فى شدة الجوع والعطش والهم والوجع والنعاس ، ونحوها . فإن خالف وحكم ، فوافق الحق : نفذ حكمه .
٢١٠ ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدى إليه قبل ولايته . بشرط أن لايكون له حكومة .
٢١١ فوائد فى الهدية للقاضى والمفتى ونحوهما .
٢١٢ الرشوة .
٢١٤ لا يجوز اعطاء الهدية للشفيع عند الحاكم .
« يكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه .
« يستحب أن يوكل فى ذلك من لايعرف أنه وكيله .
٢١٥ يستحب له عيادة المرضى ، وشهود الجنائز . ما لم تشغله عن الحكم .
« وله حضور الولائم . فإن كثرت : تركها كلها .
« ويتخذ كاتباً مسلماً مكلفاً عدلا حافظاً عالماً .
٢١٦ لا يحكم لنفسه ، ولا لمن لا تقبل شهادته له . ويحكم بينهم بعض خلفائه
٢١٧ فإن حضر خصمه نظر بينهما . فإن كان حبس فى تهمة ، أوافتيات على القاضى قبله : خلى سبيله .
٢١٨ فإن لم يحضر له خصم ، وقال : حبست ظلماً ، ولا حق على ، ولا خصم لى : نادى بذلك ثلاثا . فإن حضر له خصم ، وإلا أحلفه وخلى سبيله .

٢٢٢ ينظر فى أمر الأيتام والمجانين والوقوف .
٢٢٣ ينظر فى حال القاضى قبله . فإن كان ممن يصلح للقضاء : لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة .
٢٢٤ أو إجماعاً .
« الإجماع إجماعان .
« هل ينقض الحكم إذا خالف القياس ؟ .
٢٢٥ إن كان ممن لا يصلح: نقض أحكامه
٢٢٧ إذا استعداه أحد على خصم له .
٢٢٩ إن استعداه على القاضى قبله : سأله عما يدعيه ؟ .
٢٣١ إن قال : حكم علىّ بشهادة فاسقين ، فأنكر .
« وإن قال الحاكم المعزول : كنت حكمت فى ولايتى لفلان بحق: قبل .
٢٣٥ إن ادعى على امرأة غير برزة : لم يحضرها . وأمرها بالتوكيل .
« وإن ادعى على غائب عن البلد فى موضع لا حاكم فيه .

٢٣٨ باب طريق الحكم وصفته

« إذا جلس إليه خصمان ، فله أن يقول : من المدعى منكما ؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا . وإن ادعيا معا : قدم أحدهما بالقرعة .
٢٤٠ يقول للخصم : ماتقول فيما ادعاه ؟
٢٤١ إن أقر له : لم يحكم له حتى يطالبه المدعى بالحكم
« وإن أنكر ، مثل أن يقول المدعى : أقرضته ألفا أو بعته الخ.
٢٤٣ للمدعى أن يقول : لى بينة ، وإن لم يقل، قال الحاكم : ألك بينة ؟ .
٢٤٤ إذا أحضرها : سمعها الحاكم ، وحكم بها إذا سأله المدعى .
٢٤٥ إذا شهدت البينة : لم يجز له ترديدها
« لا تسمع الشهادة قبل الدعوى
٢٤٦ إن كان الحق لله تعالى .
٢٤٧ دعوى الحسبة .
٢٤٨ الدعوى فى كل حق لآدمى غير معين .
« عقوبة الكذاب المفترى على الناس
« احتيال الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه .
٢٥٠ لا خلاف فى أنه يجوز له الحكم بالإقرار أو البينة فى مجلسه ، إذا سمعه معه شاهدان . فإن لم يسمعه معه أحد ، أو سمعه معه شاهد واحد : فله الحكم به . وليس له الحكم بعلمه : مما رآه أو سمعه .
٢٥١ إن قال : مالى بينة . فالقول قول المنكر مع يمينه . فيعلمه : أن له اليمين على خصمه . وإن سأل إحلافه أحلفه ، وخلى سبيله .
٢٥٣ إن أحلفه ، أو حلف من غير سؤال المدعى : لم يعتد بيمينه .
٢٥٤ إن : نكل : قضى عليه بالنكول

٢٥٥ إذا ردت اليمين على المدعى ، فهل تكون يمينه كالبينة ، أم كاقرار ؟

٢٥٦ إذا قضى بالنكول فهل يكون كالإقرار أو كالبذل ؟ .

٢٥٧ يقول : إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثا فإن لم يحلف قضى عليه ، إذا سأله المدعى ذلك .

« يقال للناكل : لك رد اليمين على المدعى . فإن ردها حلف المدعى وحكم له .

٢٥٨ إن نكل أيضاً : صرفهما . فإن عاد أحدهما : فبذل اليمين : لم يسمعها فى هذا المجلس

٢٦١ إن قال المدعى : لى بينة، بعد قوله مالى بينة .

٢٦٣ إن قال : لى بينة وأريد يمينه . فإن كانت غائبة فله إحلافه . وإن كانت حاضرة ، فهل له ذلك ؟

٢٦٤ إن سكت المدعى عليه ، فلم يقر ولم ينكر . قال له القاضى : إن أجبت ، وإلا جعلتك ناكلا . وقضيت عليك .

٢٦٥ إن قال : لى حساب أريد أن أنظر فيه : لم يلزم المدعى انظاره

٢٦٦ إن قال : قد قضيته أو قد أبرأنى ولى بينة بالقضاء أو بالإبراء ، وسأل الإنظار : أنظر ثلاثا . فإن عجز حلف المدعى على نفى ماادعاه واستحق .

٢٦٧ إن ادعى عليه عينا فى يده . فأقر بها لغيره : جعل الخصم فيها . فإن كان المقر له حاضرا مكلفاً مثل . فإن ادعاه لنفسه ، ولم تكن له بينة : حلف وأخذها .

٢٦٧ وإن قال : ليست لى ولا أعلم لمن هى ؟ سلمت إلى المدعى .

٢٦٩ إن أقر بها لغائب ، أو صبى ، أو مجنون : ثم إن كان للمدعى بينة : سلمت إليه . وهل يحلف ؟ وإن لم يكن له بينة : حلف المدعى عليه : أنه لا يلزمه تسليمها إليه ، وأقرت فى يده .

٢٧٠ أن يقيم بينة : أنها لمن سمى ، فلا يحلف. وإن أقر بها لمجهول ، قيل له : إما أن تعرفه ، أو نجعلك ناكلا .

٢٧١ لا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم بها المدعى .

٢٧٣ الدعوى فى الوصية والإقرار .

٢٧٦ إن كان المدعى عينا حاضرة : عينها . وإن كانت غائبة : ذكر صفتها . وإن كانت تالفة من ذوات الأمثال : ذكر قدرها وجنسها وصفها . وإن لم تنضبط بالصفات

٢٧٧ إن ادعى نكاحا ، فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت ، وإلا ذكر اسمها ونسبها . وذكر شروط النكاح ، وأنه تزوجها بولى مرشد وشاهدى عدل، وبرضاها

٢٧٨ إن ادعى بيعاً ، أو عقداً سواه

٢٧٩ إن ادعت المرأة نكاحا على رجل

وادعت معه نفقة أو مهراً : سمعت دعواها . وإن لم تدع سوى النكاح
٢٨٠ إن ادعى قتل مورثه : ذكر القاتل وأنه انفرد به ، أو شارك غيره . وأنه قتله عمداً ، أو خطأ ، أو شبه عمد
٢٨١ إن ادعى شيئاً محلى : قومه بغير جنس حليته .
وتعتبر فى البينة العدالة ظاهراً ، وباطناً .
٢٨٥ إذا علم الحاكم عدالتهما .
٢٨٧ إلا أن يرتاب بهما ، فيفرقهما ، وإن جرحهما المشهود عليه .
« ولا يسمع الجرح إلا مفسراً بما يقدح فى العدالة .
٢٨٩ إن جهل حاله : طالب المدعى بتزكيته . ويكفى فى التزكية شاهدان .
٢٩١ إن عدله اثنان ، وجرحه اثنان . فالجرح أولى
٢٩٢ إن سأل المدعى حبس المشهود عليه ، حتى يزكى مشهوده .
٢٩٣ إن أقام شاهداً ، وسأل حبسه حتى يقيم الآخر ، ولا يقبل فى الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة إلا قول عدلين .
٢٩٥ من رتبهم الحاكم يسألون سرا عن الشهود لتزكية أو جرح .
« من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده .
٢٩٦ من نصب للحكم بجرح أو تعديل الخ
٢٩٦ المراد بالتعريف : تعريف الحاكم .
« الفرق بين الشهود والحاكم .
٢٩٧ من ثبتت عدالته مرة . فهل يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته مرة أخرى ؟
٢٩٨ إن ادعى على غائب ، أو مستتر فى البلد ، أو ميت ، أو صبى ، أو مجنون ، وله بينة .
٢٩٩ هل يحلف المدعى : أنه لم يبرأ إليه منه ، ولا من شىء منه ؟ .
٣٠١ إذا قدم الغائب ، أو بلغ الصبى ، أو أفاق المجنون .
« إذا كان الخصم فى البلد غائباً عن المجلس .
٣٠٢ إن امتنع من الحضور : سمعت البينة ، وحكم بها .
٣٠٣ إن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب ، وله مال فى يد فلان أو دين عليه . فأقر المدعى عليه أو ثبت ببينة : سلم إلى المدعى نصيبه ، وأخذ الحاكم نصيب الغائب فحفظه له .
٣٠٥ إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة والآخر غائب ، وثم بينة .
« الحكم فى القضية المشتملة على عدد أو أعيان : على واحد يعمه وغيره .
« هل حكمه لطبقة : حكم للثانية ؟ .
« إن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له بحق فصدقه : قبل قول الحاكم

٣٠٥ هل يقبل فى الثبوت المجرد ؟ .
٣٠٦ إن لم يذكر الحاكم ذلك ، فشهد عدلان : أنه حكم له .
« إذا شهد عند الحاكم اثنان : أنه حكم لفلان ، هل يقبلهما ؟
« احتجوا بقصة ذى اليدين .
٣٠٧ إن شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا الخ .
« إن لم يشهد به أحد لكن وجده فى قمطره تحت ختمه بخطه .
« كذلك الشاهد إذا رأى خطه فى كتاب بشهادة ، ولم يذكرها .
٣٠٨ الرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره .
« من علم الحاكم أنه لايفرق بين أن يذكرأو يعتمد على معرفة الخط الخ
« من كان له على إنسان حق ، ولم يمكنه أخذه بالحاكم ، وقدر له على مال الخ .
« اختار عامة الشيوخ عدم جواز أخذه .
« ذهب بعض المحدثين إلى جواز أخذه .
« خرجه أبو الخطاب من الرهن يركب ويحلب بما ينفق عليه .
٣٠٩ قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدك »
« وفرق بأن للمرأة يداً وسلطاناً وسبب النفقة ثابت .
٣١٠ أباح فى رواية أخذ الضيف من مال من لم يقره .
٣١٠ إذا ظهر السبب لم يجز الأخذ بغير إذن .
« قوله صلى الله عليه وسلم لهند : حكم لافتيا .
« حيث جوزنا الأخذ بغير إذن فيكون فى الباطن .
« إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يجز له أخذه .
٣١١ اختار الشيخ تقى الدين جواز الأخذ ولو قدر بالحاكم .
« محل الخلاف إذا لم يكن قد أخذه قهراً .
« ما لم يفض إلى فتنة .
« إن جحده دينه . فلا يجحده الآخر
« لو جحده دينه جاز له أخذ قدر حقه ولو من غير جنسه .
٣١٢ حكم الحاكم لايزيل الشىء عن صفته فى الباطن .
« هل يزيل العقود والفسوخ ؟
« حكم الحاكم فى الأمر المختلف فيه .
« لو حكم حنفى لحنبلى أو شافعى بشفعة جوار .
« من حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده .
٣١٢ إن باع حنبلى متروك التسمية . فحكم بصحته شافعى .
٣١٣ متى علم أن البينة كاذبة : لم ينفذ .
« إن باع ماله فى دين ثبت ببينة زور
« هل يباح له بالحكم مااعتقد تحريمه قبل الحكم ؟

٣١٣ ما أخذه بتأويل ، أو مع جهل .
« من حكم له ببينةزور بزوجية امرأة
٣١٤ إن حكم بطلاقها ثلاثا بشهود زور
« لو رد الحاكم شهادة واحد رؤية هلال رمضان الخ .
« هذا الرد فتوى لاحكم .
« أمور الدين والعبادات المشتركة لايحكم فيها إلا الله ورسوله .
٣١٥ يجوز أن يختص الواحد برؤية كالبعض .
« لو رفع إليه حكم فى مختلف فيه لايلزمه نقضه . لينفذه الخ .
« وكذا لو كان نفس الحكم مختلفا فيه .
« الحكم بالنكول والشاهد واليمين
« إنما يتوجه عدم لزوم التنفيذ إذا كان الحاكم لايرى صحة الحكم .
٣١٦ إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه .
« نفس الحكم فى شىء لايكون حكما بصحة الحكم فيه ، لكن لو نفذه آخر : لزمه انفاذه .
« قول ابن قندس : إن التنفيذ حكم
« كذلك فسر التنفيذ بالحكم فى شرح المقنع .
٣١٧ قال ابن نصر الله : لم يتعرض هل هو حكم أم لا ؟
« الظاهر : أنه عمل بالحكم وإمضاء له
« لو رفع إليه خصمان عقداً فاسداً

عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته .
٣١٨ لو قلد فى صحة النكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده .
« لو بان خطؤه فى إتلاف بمخالفة دليل قاطع .
« فى تضمين مفت ليس أهلا وجهان
« خطأ المفتى كخطأ الحاكم أو الشاهد
« لو بان بعد الحكم كفر الشهود ، أو فسقهم : لزمه نقضه ، والرجوع بالمال أو بدله الخ .
« إن كان الحكم لله بإتلاف حسى أو بما سرى إليه الخ .
٣١٩ إذا بان فسقهما وكذبهما وقت الشهادة : نقض الحكم الأول . ولم يجز له تنفيذه .
« إن بانوا عبيدا أو والداً أو ولدا ، أو عدوا الخ .
« قال ابن نصر الله : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب فى شهادته : لم يجز له الرجوع فى حكمه .
٣٢٠ إن شك فى رأى الحاكم .
« لا يعتبر فى نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف .
« إن قال : علمت أنهما فسقة أو زور . وأكرهنى السلطان على الحكم بهما .
٣٢١ باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى .

٣٢١ يقبل فى المال وما يقصد به المال .
« لا يقبل فى حق الله تعالى .
« هل يقبل فيما عدا ذلك ؟
٣٢٢ كتاب القاضى إلى القاضى حكمه كالشهادة على الشهادة
« لايجوز نقض الحكم بانكار القاضى الكاتب .
« لا يقدح فى عدالة البينة .
« هو فرع لمن شهد عنده ، وأصل لمن شهد عليه .
« يجوز أن يكون شهود الفرع فرعا لأصل .
« يجوز كتاب القاضى فيما حكم به لينفذه فى المسافة القريبة ومسافة القصر .
٣٢٣ يجوز فيما ثبت عنده ليحكم به فى المسافة البعيدة دون القريبة .
« إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه يجب العمل به .
« يكون فى كتابه « شهدا عندى بكذا » لا « ثبت عندى » .
« لو أثبت حاكم مالكى وقفا لايراه
٣٢٤ إن رأى الحنبلى الثبوت حكما نفذه
« حكم المالكى — مع علمه باختلاف العلماء فى الخط — لايمنع كونه مختلفا فيه .
٣٢٤ للحنبلى الحكم بصحة الوقف .
« مثل ذلك لو ثبت عند حنبلى وقف على النفس الخ .
« يجوز أن يكتب إلى قاض معين

وإلى : من يصل إليه كتابى هذا .
٣٢٤ فإذا وصلا إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتاب الخ .
« يقولان « أشهدنا عليه » .
« اعتبر الخرقى قولهما « قرىء علينا » .
« الذى ينبغى قبول شهادة من شهد « أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله » .
« كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله تخبره
« هل يجوز أن يشهد على القاضى فيما أثبته أو حكم به — الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟
« إذا بطل بعض الشهادة بطلت .
٣٢٦ عند الشافعية : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضى هما اللذان شهدا عنده الخ .
« أفتى بالمنع قاضى القضاة الحنفى .
« إن كتب كتاباً وأدرجه وختمه وقال « هذا كتابى إلى فلان ، اشهدا على بما فيه » .
« يتخرج الجواز بقول الإمام أحمد : له : إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه الخ .
٣٢٧ إذا عرف المكتوب إليه : أنه خط القاضى الكاتب وختمه الخ .
« يشترط لقبول الكتاب : أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضى الكاتب وختمه .

٣٢٧ من عرف خطه : عمل به . فإن حضر وأنكر مضمونه فكاعترافه بالصوت .

٣٢٨ تنازع الفقهاء فى كتاب الحاكم ، هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ، أم واحد ؟ الخ .

« لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده الخ .

٣٢٩ يقبل كتاب القاضى فى الحيوان بالصفة .

« يسلم العبد إليه مختوم العنق بخيط لا يخرج من رأسه ، وأخذ منه كفيل .

« إن كان المدعى جارية .

٣٣٠ يحكم القاضى الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة .

« فإذا وصل الكتاب سلمها المكتوب إليه إلى المدعى .

« هل يحضر ليشهد الشهود على عينه ، كما فى المشهود به ؟ ،

« ظاهر كلامهم : لا يعتبر ذكر الجد فى النسب .

٣٣١ إن تغيرت حال القاضى الكاتب بعزل أو موت الخ .

٣٣١ إذا حكم عليه ، فقال له « اكتب لى إلى الكاتب : أنك حكمت على »

« كل من ثبت له عند حاكم حق ، أو ثبتت براءته الخ .

٣٣٢ لو سأله مع - الاشهاد - كتابة ما جرى : لزمه ذلك .

« السجل ، والمحضر .

٣٣٣ لابد أن يذكر فى المحضر « فى مجلس حكمه » . ويذكر فى السجل « بمحضر من خصمين » .

٣٣٤ باب القسمة

« قسمة الأملاك جائزة . وهى نوعان قسمة تراض . وهى مافيها ضرر ، أو رد عوض من أحدهما .

« وهى جارية مجرى البيع .

٣٣٥ الضرر المانع من القسمة: هو نقص القيمة بالتسوية .

« أو لا ينتفعان به مقسوماً .

٣٣٦ إن كان الضرر على أحدهما دون الآخر . فطلب من لا يتضرر القسم الخ .

٣٣٧ إن كان بينهما عبيد ، أو نحوها . فطلب أحدهما قسمها أعياناً بالقيمة لم يجبر الآخر .

« محل الخلاف : إذا كانت من جنس واحد .

« الآجر واللبن المتساوى من قسمة الأجزاء .

٣٣٨ إن كان بينهما حائط : لم يجبر الممتنع من قسمه . فإن استهدم : لم يجبر على قسم عرصته .

« إن طلب قسمتها طولا الخ .

٣٣٨ حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا . فقيل : لكل واحد ما يليه .

٣٣٩ إن كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها : لم يجبر الممتنع من قسمها .

« إن كان بينهما منافع : لم يجبر الممتنع من قسمها .

« فرقوا بين المهايأة والقسمة .

٣٤٠ إن تراضيا على قسمها كذلك ، أو على المنافع بالمهايأة : جاز .

« لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته .

٣٤١ لو انتقلت — كانتقال ملك ووقف — فهل تنتقل مقسومة ؟ .

« نفقة الحيوان مدة كل واحد عليه

٣٤٢ إن كان بينهما أرض ذات زرع . فطلب أحدهما قسمها دون الزرع : قسمت .

« إن طلب قسمها مع الزرع : لم يجبر الآخر .

« إن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطن : جاز . وإن كان بذرا أو سنابل قد اشتد حبها الخ .

٣٤٣ إن كان بينهما نهر ، أو قناة ، أو عين ينبع ماؤها : فالماء بينهما على ما اشترطاه عند استخراج ذلك

« إن اتفقا على قسمه بالمهايأة جاز

« إن أراد : قسم ذلك بنصب خشبة ، أو حجر مستو فى مصدم الماء . فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما .

٣٤٣ إن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر .

٣٤٤ النوع الثانى : قسمة الإجبار . وهى مالا ضرر فيها ، ولا رد عوض من جنس واحد ، سواء كان مما مسته النار أو لم تمسه .

٣٤٥ إذا طلب أحدهما قسمه ، وأبى الآخر أجبر عليه .

« هل للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم فى قسمة الإجبار فى المثلى المشترك ؟ .

٣٤٦ يقسم الحاكم فى قسمة الإجبار إن ثبت ملكهما عنده .

« كلام الإمام أحمد عام فى كل ماثبت أنه ملكهما وما لم يثبت لجميع الأموال التى تباع .

٣٤٧ هذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر . فى ظاهر المذهب . وليست بيعاً .

٣٤٨ فوائد . منها : يجوز قسم الوقف

« ومنها : إذا كان نصف العقار طلقا ونصفه وقفا .

٣٤٩ ومنها : جواز قسمة الثمار خرصا

« إذا حلف لايبيع فقاسم .

٣٤٩ لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد الخ .

٣٥٠ لو كان بينهما ماشية مشتركة الخ

٣٥٠ إذا تقاسما وصرحا بالتراضى .
« قسمة المرهون مشاعا .
« ثبوت الخيار .
٣٥١ ثبوت الشفعة بالقسمة .
« قسمة المتشاركين فى الهدى أو الأضاحى .
٣٥٢ لو ظهر فى القسمة غبن فاحش .
« إذا مات رجل وزوجته حامل الخ
« قسمة الدين فى ذمم الغرماء .
« قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلى مع غيبة الآخر .
٣٥٣ لو اقتسما أرضا أو دارين ثم استحقت الأرض الخ .
« للشركاء أن ينصبوا قاسما يقسم بينهم ، وأن يسألوا الحاكم نصب قاسم يقسم بينهم .
« شرط من ينصب : أن يكون عدلا عارفا بالقسمة .
« متى عدلت السهام وخرجت القرعة : لزمت القسمة .
٣٥٤ يحتمل أن لايلزم فما فيه رد بخروج القرعة .
« لو خير أحدهما الآخر: لزم برضاهما وتفرقهما .
« إن كان فى القسمة تقويم : لم يجز أقل من قاسمين .
٣٥٥ تباح أجرة القاسم .
٣٥٦ إذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم : قسمه .
« يعدل القاسم السهام بالأجزاء إن كانت متساوية . وبالقيمة إن كانت مختلفة . وبالرد إن كانت تقتضيه .
٣٥٦ كيفما أقرع : جاز ، إلا أن الأحوط: أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء فى رقعة .
« إن كتب اسم كل سهم فى رقعة . وقال : أخرج بندقة باسم فلان . وأخرج الثانية باسم الثانى . والثالثة للثالث : جاز .
٣٥٧ إن كانت السهام مختلفة . كثلاثة . لأحدهم النصف وللآخر الثلث الخ
٣٥٨ قسمة الإجبار أربعة أقسام .
« إن ادعى بعضهم غلطا فما تقاسموه بأنفسهم، وأشهدا على تراضيهم به : لم يلتفت إليه .
٣٥٩ إن كان فما قسمه قاسم الحاكم : فعلى المدعى البينة . وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه .
« إن كان فما قسمه قاسمهم الذى نصبوه . وكان فما اعتبرنا فيه الرضى بعد القرعة : لم تسمع دعواه
« إن تقاسموا ، ثم استحق من حصة أحدهما شىء معين .
٣٦٠ لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معينا الخ .
« إن كان شائعا فيهما . فهل تبطل القسمة ؟
٣٦١ لو كان المستحق مشاعا فى أحدهما
« الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة .
« إذا اقتسما دارين قسمة تراض .

فبنى أحدهما فى نصيبه ، ثم خرجت الدار مستحقة ، ونقض بناؤه : رجع بنصف قيمته على شريكه .

٣٦٢ أما قسمة الإجبار إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا الخ .

٣٦٣ إن خرج فى نصيب أحدهما عيب . فله فسخ القيمة .

« إذا اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر على الميت دين . فإن قلنا : هى إفراز حق : لم تبطل القسمة الخ .

٣٦٥ لايمنع الدين على الميت نقل التركة للورثة .

٣٦٧ إذا اقتسما . فحصلت الطريق فى نصيب أحدهما . ولامنفذ للآخر : بطلت القسمة .

٣٦٨ مثل ذلك فى الحكم : لو حصل طريق الماء فى نصيب أحدهما .

« لو كان للدار ظلة ، فوقعت فى حق أحدهما .

« لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمى .

« يجوز للأب والوصى قسم مال المولى عليه مع شريكه ؟

٣٦٩ باب الدعاوى والبينات

« تعريف الدعوى لغة وشرعا .

« المدعى : من إذا سكت ترك . والمنكر : من إذا سكت لم يترك .

٣٦٩ وقيل : من يلتمس بقوله أخذ شىء من يد غيره .

٣٧٠ فائدة الخلاف .

٣٧١ فائدتان . إحداهما : لاتصح الدعوى والإنكار ، إلا من جائز التصرف .

« الثانية : إذا تداعيا عينا : لم تخل من أقسام ثلاثة . أحدها : أن تكون فى يد أحدهما .

٣٧٢ إن تنازعا دابة ، أحدهما : راكبها أوله عليها حمل . والآخر : آخذ بزمامها . فهى للأول .

٣٧٣ لو كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكبها .

« لو ادعيا شاة مسلوخة بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها الخ .

« إن تنازع صاحب الدار والخياط الإبرة والمقص : فهما للخياط .
وإن تنازع هو والقراب القربة : فهى للقراب .

« وإن تنازعا عرصة فيها شجر أو بناء لأحدهما : فهى له

٣٧٤ إن تنازعا حائطا معقوداً ببناء أحدهما وحده ، أو متصلا به اتصالا لا يمكن إحداثه وله عليه أزج .

« لو كان له على الحائط جذوع .

٣٧٥ إن كان محلولا من بنائهما ، أو معقوداً بهما فهو بينهما .

« لا ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه ، ولا بوجوه الآجر والتزويق والتجصيص ومعاقد القمط فى الجص .

٣٧٦ إن تنازع صاحب العلو والسفل فى سلم منصوب أو درجة : فهى

لصاحب العلو . إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن لصاحب السفل . فيكون بينهما .

٣٧٦ إن تنازعا السقف الذى بينهما .

« لو تنازعا الصحن والدرجة فى الصدر

٣٧٧ إن تنازع المؤجر والمستأجر فى رف مقلوع ، أو مصراع له شكل منصوب فى الدار .

٣٧٨ إن تنازعا دارا فى أيديهما . فادعاها أحدهما ، وادعى الآخر نصفها : جعلت بينهما نصفين . واليمين على مدعى النصف .

« إن تنازع الزوجان ، أو ورثتهما فى قماش البيت . فما كان يصلح للرجال فهو للرجل . وما كان للنساء فهو للمرأة . وما كان يصلح لهما فهو بينهما .

٣٧٩ إن اختلف صانعان فى قماش وكان لهما : حكم بآلة كل صناعة لصاحبها وإن كان لأحدهما بينة : حكم له بها .

« إن كان لأحدهما بينة حكم له بهما

٣٨٠ إن كان لكل واحد بينة : حكم بها للمدعى .

٣٨١ لو أقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت فى ملكه تعارضتا .

٣٨٢ إن أقام الداخل بينة : أنه اشتراها من الخارج . وأقام الخارج بينة : أنه اشتراها من الداخل قال القاضى : تقدم بينة الداخل .

٣٨٢ لو كانت فى يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بينة الخ .

٣٨٣ لا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج وتعديلها .

« القسم الثانى : أن تكون العين فى أيديهما فيتحالفان ويقسم بينهما

« إن تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر : تحالفا وهى بينهما

٣٨٤ إن تنازعا صبياً فى أيديهما .

« إن كان مميزاً ، فقال : إنى حر ، فهو حر إلا أن تقوم بينة برقه .

« إن كان لأحدهما بينة : حكم له بها . وإن كان لكل واحد بينة : قدم أسبقهما تاريخاً

٣٨٦ إن وقتت إحداهما وأطلقت الأخرى : فهما سواء .

« إن شهدت إحداهما بالملك والأخرى بالملك والنتاج : فهل تقدم بذلك ؟

٣٨٧ لا تقدم إحداهما بكثرة العدد ، ولا بالاشتهار بالعدالة .

٣٨٨ لا يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين .

« وقيل : يقدم الرجلان .

« يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين فى أحد الوجهين .

٣٨٩ إذا تساوتا تعارضتا وقسمت العين بينهما بغير يمين .

٣٩٠ منشأ الخلاف : إذا تعارض الدليلان الخ .

٣٩١ إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد : لم تسمع البينة ، حتى يقول: وهى فى ملكه وتشهد البينة به .

٣٩٢ إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهى فى ملكه وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وأقاما بذلك بينتين : تعارضتا .

« إن أقام أحدهما بينة أنها ملكه . وأقام الآخر : انه اشتراها منه أو وقفها عليه ، أو أعتقه : قدمت بينته .

٣٩٣ لو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبى خلفها تركة . وأقامت امرأته بينة أن أباه أصدقها إياها : فهى للمرأة .

« القسم الثالث : تداعيا عينا فى يد غيرهما ، وأحوال ذلك .

٣٩٦ إن ادعاها صاحب اليد لنفسه .

٣٩٧ الحكم فيما لو لم تكن بيد أحد .

« إن كان المدعى عبداً . فأقر لأحدهما : لم ترجح بإقراره وإن كان لأحدهما بينة : حكم له بها .

« إن كان لكل واحد بينة تعارضتا والحكم على ماتقدم .

٣٩٨ لو أقام بينة برقه ، وأقام بينة بحريته : تعارضتا .

« لو كانت العين بيد ثالث أقر بها لهما ، أو لأحدهما لا بعينه الخ .

« إن أقر صاحب اليد لأحدهما : لم ترجح بذلك .

٣٩٩ لو ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بينتين .

« إن كان فى يد رجل عبد فادعى أنه اشتراه من زيد . وادعى العبد : أن زيداً أعتقه . وأقام كل بينة .

٤٠٠ إن كان العبد فى يد زيد البائع فالحكم فيه حكم ما إذا ادعيا عينا فى يد غيرهما .

« إن كان فى يد رجل عبد فادعى عليه رجلان الخ .

« وإن كان فى يد رجل عبد . فادعى عليه رجلان . كل واحد منهما : أنه اشتراه منى بثمن سماه . فصدقهما لزمه الثمن لكل واحد منهما .

٤٠١ وإن أنكرهما : حلف لهما وبرىء وإن صدق أحدهما : لزمه ما ادعاه وحلف للآخر الخ .

« إن اتفق تاريخهما : تعارضتا ، والحكم على ما تقدم فى تعارض البينتين .

« وإن ادعى كل واحد منهما : أنه باعنى إياه بألف . وأقام بينة : قدم أسبقهما تاريخا .

٤٠٢ يشترط أن يقول « هو ملكه »

« لو أطلقت البينتان أو إحداهما فى هذه المسألة : تعارضتا .

« إن قال أحدهما : غصبنى إياه ، وقال الآخر : ملكنيه أو أقر لى به الخ .

٤٠٣ لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار ، وأقاما بينتين .

٤٠٤ باب تعارض البينتين

« إذا قال لعبده : متى قتلت فأنت حر الخ .

« لو قال : إن مت فى المحرم ، فسالم حر ، وإن مت فى صفر : فغانم حر الخ .

٤٠٥ لو لم تقم بينة ، وجهل وقت موته : رقا معا .

« إن قال : إن مت من مرضى هذا : فسالم حر ، وإن برئت : فغانم حر .

٤٠٦ لو قال : إن مت من مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر . وأقاما بينتين .

« ولو قال ذلك وجهل فى أيهما مات

« ولو قال « من مرضى » بدل « فى مرضى » وجهل مما مات .

٤٠٧ إن أتلف ثوبا ، فشهدت بينة : أن قيمته عشرون . وشهدت أخرى : أن قيمته ثلاثون .

« لو كان بكل قيمة شاهد ثبت الأقل بهما .

٤٠٨ لو ماتت امرأة وابنها . فقال زوجها : ماتت فورثناها ، ثم مات ابنى فورثته الخ .

٤٠٩ إن أقام كل واحد منها بينة بدعواه تعارضتا ، وسقطتا .

٤١٠ إن شهدت بينة على ميت : أنه وصى بعتق سالم ـ وهو ثلث ماله ـ وشهدت أخرى : أنه وصى بعتق غانم ، وهو ثلث ماله .

« إن شهدت بينة غانم : أنه رجع عن عتق سالم : عتق غانم وحده

« إن كانت قيمة غانم سدس المال وبينته أجنبية : قبلت .

٤١١ إن شهدت بينة : أنه أعتق سالما فى مرضه ، وشهدت أخرى : أنه أوصى بعتق غانم الخ .

« لو كانت ذات السبق الأجنبية . فكذبتها الوارثة الخ .

« إن جهل السابق : عتق أحدهما بالقرعة .

٤١٢ إن قالت : ما أعتق سالما ، وإنما أعتق غانما : عتق غانم كله .

« إن كانت الوارثة فاسقة ، ولم تطعن فى بينة سالم : عتق سالم كله . الخ

٤١٣ إن كذبت بينة سالم : عتق العبدان .

« إذا مات رجل وخلف ولدين . فادعى كل واحد منهما : أنه مات على دينه . فإن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه .

٤١٥ إن لم يعترف المسلم أنه أخوه ، ولم تقم بينة : فالميراث بينهما .

« هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه .

٤١٥ إن أقام كل واحد منهما بينة : أنه مات على دينه : تعارضتا .

٤١٦ إن عرف أصل دينه نظرنا فى لفظ الشهادة الخ .

٤١٧ إن قال شاهدان : نعرفه مسلما ، وقال شاهدان : نعرفه كافراً الخ .

٤١٨ لو شهدت بينة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، وبينة : أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر .

« إن خلف أبوين كافرين ، وابنين مسلمين . فاختلفوا فى دينه . فالقول قول الأبوين .

٤١٩ إن خلف ابنا كافر ، وأخا وامرأة مسلمين . واختلفوا فى دينه . فالقول قول الابن .

٤١٩ قول القاضى . يقرع بينهما .

« لو مات مسلم . وخلف ولدين . فأسلم الكافر . وقال : أسلمت قبل موت أبى الخ .

٤٢٠ لو أقام كل واحد بينة بذلك ، فهل يتعارضان ؟

« لو خلف كافر ابنين مسلما وكافرا فقال المسلم : أسلمت عقب موت أبى الخ .

« لو خلف حر ابنا حر وابنا كان عبداً الخ .

٤٢١ لو شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولى الكل ، أو الآخرين الخ .

[illegible]

٤٠٦ ولو قال: إن مت من مرضي هذا فسالم حر، وإن برئت فغانم حر، وأقاما بينتين.

ـ ولو قال ذلك وجهل في أيهما مات.

ـ ولو قال «من مرضي» بدل «في مرضي» وجهل كما مات.

٤٠٧ إن أتلف ثوباً، فشهدت بينة أن قيمته عشرون، وشهدت أخرى: أن قيمته ثلاثون.

ـ لو كان بكل قيمة شاهد ثبت الأقل بهما.

٤٠٨ لو ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها: ماتت فورثناها، ثم مات ابني فورثته الخ.

٤٠٩ إن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا، وسقطتا.

[illegible]

ـ إن [illegible] الفرعة.

٤١٢ إن قالت: أما أعتق سالماً، وإنما أعتق غانماً: عتق غانم كله.

ـ إن كانت الوارثة فاسقة، ولم تطعن في بينة سالم: عتق غانم كله، الخ

٤١٣ إن كذبت بينة سالم: عتق العبدان.

ـ إن مات رجل، وخلف ولدين، فادعى كل واحد منهما: أنه مات على دينه، فإن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه.

٤١٥ إن لم يعرف للميت أصل دينه، ولم تقم بينة: فالميراث بينهما.

ـ هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه.

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء الحادي عشر

الطبعة الأولى

على نسخ محققة ، منها نسخة مكتوبة في حياة المؤلف ، ومقروأة على المؤلف

١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م

مطبعة السنة المحمدية
١٧ شارع شريف باشا الكبير – القاهرة
تليفون ٧٩٠١٧

١٣٧٧ هـ – ١٩٥٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

فائدة: الحلف على المستقبل: إرادة تحقيق خبر فى المستقبل ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه.

والحلف على الماضى: إما برٌّ. وهو الصادق، أو غموس. وهو الكاذب. أو لغو.

قال صاحب الرعاية: وهو مالا أجر له فيه. ولا إثم عليه، ولا كفارة.

وقيل: اليمين جملة خبرية تؤكد بها أخرى خبرية. وهما كشرط وجزاء.

ويأتى ذلك فى الفصل الثانى.

قوله ﴿ وَالْيَمِينُ الَّتِى تَجِبُ بِهَا الْكَفَّارَةُ: هِىَ الْيَمِينُ بِاللهِ تعالَى، أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ ﴾.

كوجه الله. نص عليه. وعظمته وعزته، وإرادته، وقدرته، وعلمه. فتنعقد بذلك اليمين. وتجب الكفارة. ولو نوى مقدوره، أو معلومه، أومراده. على الصحيح من المذهب المنصوص عنه.

وقيل: لا تجب الكفارة إذا نوى بقدرة الله: مقدوره، وبعلم الله: معلومه، وبإرادة الله: مراده.

ويأتى أيضاً ذلك قريباً.

قوله ﴿ الثَّانِى: مَايُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ. وَإِطْلَاقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ، كَالرَّحْمٰنِ، والرَّحِيمِ، وَالْعَظِيمِ، وَالْقَادِرِ، وَالرَّبِّ، وَالْمَوْلَى، وَالرَّازِقِ

وَنَحْوِه . فَهٰذَا إِنْ نَوَى بِالْقَسَمِ بِهِ اسْمَ اللهِ تَعَالَى ، أَوْ أَطْلَقَ : فَهُوَ يَمِينٌ وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ : فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ﴾ .

هذا الذى ذكره فى « الرحمن » ـ من أنه يسمى به غيره ، وأنه إن نوى به غيره ليس بيمين ـ اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن « الرحمن » من أسماء الله الخاصة به ، التى لا يسمى بها غيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع : و « الرحمن » يمين مطلقاً على الأصح .

قال الزركشى : هذا الصحيح .

وجزم به فى البلغة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز .

وأما « الرب » و « الخالق » و « الرازق » فالصحيح من المذهب : ما قاله المصنف من أنها من الأسماء المشتركة . وأنه إذا نوى بها القسم ، وأطلق : انعقدت به اليمين . وإن نوى غيره : فليس بيمين .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وجزم به فى الهداية ، والوجيز ، والحاوى فى « الرب » و « الرازق » .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة فى « الرب » .

وقدمه فى الرعايتين فى « الرب » « والرازق » .

وقدمه فى الفروع فى الجميع .

وخرجها فى التعليق على رواية « أقسم » .

وقال طلحة العاقولى : إن أتى بذلك معرفاً ، نحو « والخالق » « والرازق » كان يميناً مطلقاً . لأنه لا يستعمل فى التعريف إلا فى اسم الله تعالى .

وقيل : يمين مطلقاً .

قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : والخالق والرازق يمين بكل حال .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لاَ يُعَدّ مِنْ أَسْمَائِهِ ، كَالشَّىْءِ وَالمَوْجُودِ ﴾ .

وكذا الحى ، والواحد ، والكريم .

﴿ فإنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الله تعالى ﴾ فليس بيمين ﴿ وإنْ نَوَاهُ كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والزركشي ، وغيرهم .

وقال القاضى وابن البنا : لا يكون يميناً أيضاً .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَحَقِّ اللهِ ، وَعَهْدِ اللهِ ، وَأَيْمُ اللهِ ، وَأَمَانَةِ اللهِ ، وَمِيثَاقِهِ وَقُدْرَتِهِ وَعَظَمَتِهِ ، وَكِبْرِيَائِهِ وَجَلاَلِهِ وَعِزَّتِهِ ، وَنَحْوِهِ ﴾ .

كإرادته وعلمه وجبروته ، فهى يمين . وهذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم فى « أيم الله » .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقطع به جميع الأصحاب فى غير « ايم الله » و « قدرته » وجمهورهم قطع به فى غير « ايم الله » .

وعنه : لا يكون « ايم الله » يميناً إلا بالنية .

وقيل : إن نوى بقدرته مقدوره ، و بعلمه معلومه ، و بإرادته مراده : لم يكن يميناً ، كما تقدم .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والمنصوص خلافه .

وذكر ابن عقيل الروايتين فى قوله « علىَّ عهد الله وميثاقه » .

والمذهب : أنه يمين مطلقاً .

فائدة : يكره الحلف بالأمانة .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود [١] .

قال الزركشى ، قلت : وظاهر رواية الأثر والحديث التحريم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَالْعَهْدُ وَالْمِيثَاقِ ، وَسَائِرُ ذَلِكَ ﴾ .

كالأمانة ، والقدرة ، والعظمة ، والكبرياء ، والجلال ، والعزة .

﴿ وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى اللهِ تعالى : لَمْ يَكُنْ يَمِينًا إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ صِفَةَ اللهِ تَعَالَى ﴾

إذا نوى بذلك صفته تعالى : كان يميناً . قولاً واحداً .

وإن أطلق لم يكن يميناً . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وصححه فى النظم ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

---

(١) عن بريدة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف بالأمانة فليس منا »

وعنه : لا يكون يميناً إلا إذا نوى .

اختاره أبو بكر . قاله فى الهداية .

وأطلقهما فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لعَمْرُو اللهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

﴿ وَقَالَ أَبُو بكْر : لاَ يَكُونُ يَمِينًا إلاَّ أَنْ يَنْوِىَ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ بِكَلاَمِ اللهِ ، أَوْ بِالْمُصْحَفِ ، أَوْ بِالْقُرْآنِ : فَهِىَ يَمِينٌ. فِيهَا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

وكذا لو حلف بسورة منه ، أو آية . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عليه بكل آية كفارة .

وهو الذى ذكره الخرقى .

قال فى الفروع : ومنصوصه : بكل آية كفارة إن قدر .

قال الزركشى : نص عليه فى رواية حرب وغيره .

وحمله المصنف على الاستحباب .

قال الزركشى : وقول الإمام أحمد للوجوب أقرب ، لأن أحمد رحمه الله إنما نقله لكفارة واحدة عند العجز . انتهى .

وعنه : عليه بكل آية كفارة ، وإن لم يقدر .

وذكر فى الفصول وجهاً : عليه بكل حرف كفارة .

وقال فى الروضة : أما إذا حلف بالمصحف : فعليه كفارة واحدة ، رواية واحدة .

فائدة : قال ابن نصر الله فى حواشيه : لو حلف بالتوراة والإنجيل ونحوهما من كتب الله : فلا نقل فيها . والظاهر : أنها يمين . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحْلِفُ بِاللهِ ، أَوْ أَشْهَدُ بِاللهِ ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ : كَانَ يَمِينًا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وعنه : لا يكون يميناً إلا بالنية . واختاره أبو بكر .

فائدة : لو قال « حلفت بالله » أو « أقسمت بالله » أو « آليت بالله » أو

« شهدت بالله » فهو كقوله « أحلف بالله » أو « أقسم بالله » أو « أشهد بالله » خلافاً ومذهباً .

لكن لو قال : نويت بـ « أقسمت بالله » الخبر عن قَسَم ماض ، أو بـ « أقسم » الخبر عن قسَم يأتى : دُيِّن . ويقبل فى الحكم فى أحد الوجهين .

اختاره المصنف ، والشارح . وهو الصحيح .

والوجه الثانى : لا يقبل .

اختاره القاضى .

وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعْزِمُ بِاللهِ » كَانَ يَمِينًا ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

قال فى الفروع : قال جماعة : والعزم . وهو المذهب .

ومال إليه الشارح .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشى : هو قول الجمهور .

وقال المصنف ، والشارح : وذكر أبو بكر فى قوله « أعزم بالله » ليس بيمين مع الإطلاق . لأنه لم يثبت له عرف الشرع ، ولا الاستعمال .

فظاهره : أنه غير يمين . لأن معناه أقصد بالله لأفعلن .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللهِ ﴾ .

يعنى : فيما تقدم . كقوله « أحلف » أو « أشهد » أو « أقسم » أو « حلفت » أو « أقسمت » أو « شهدت » لم يكن يميناً ، إلا إذا لم يذكر اسم الله ، ونوى به اليمين : كان يميناً . بلا نزاع .

وإن لم ينو ، فقدم المصنف : أنه لا يكون يميناً . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

واختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : يكون يميناً .

نصره القاضى ، وغيره .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر . قاله فى الهداية .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب : الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وغيرهم .

وصححه فى الخلاصة ، والنظم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال المصنف ، والشارح « عزمت » و « أعزم » ليس يميناً ، ولو نوى . لأنه لا شرع ولا لغة ، ولا فيه دلالة عليه ، ولو نوى .

قال ابن عقيل : رواية واحدة .

قلت : ظاهر كلام المصنف هنا : أن فيها الروايتين . لكن أكثرهم لم يذكر ذلك .

فائدتاه

إحداهما : لو قال « قسماً بالله لأفعلن » كان يميناً . وتقديره : أقسمت قسماً بالله . وكذا قوله « أَلِيَّةً بالله » بلا نزاع فى ذلك .

ويأتى فى كلام المصنف إذا قال « علىَّ يمين أو نذر » هل يلزمه الكفارة ، أم لا ؟

الثانية : لو قال « آليت بالله » أو « آلى بالله » أو « أليَّة بالله » أو « حلفاً بالله » أو « قسما بالله » فهو حلف . سواء نوى به اليمين أو أطلق . كما لو قال « أقسم بالله » وحكمه حكم ذلك فى تفصيله .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَحُرُوفُ الْقَسَم : الْبَاء والْوَاوُ والتَاء ﴾

فالباء : يليها مظهر ومضمر . والواو : يليها مظهر فقط . والتاء : فى الله خاصة على ما يأتى .

وظاهر كلام المصنف : أن هـذه حروف القسم لا غير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال فى المستوعب « ها الله » حرف قسم .

والصحيح من المذهب : أنها يمين بالنية .

قوله ﴿وَالتَّاء فِى اسْمِ اللهِ تعَالَى خَاصَّةً ﴾

بلا نزاع . وهو يمين مطلقاً . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى المغنى احتمال : فى « تالله لأقومَنَّ » يقبل قوله بنية أن قيامه بمعونة الله .

وقال فى الترغيب : إن نوى بالله أثق ، ثم ابتدأ « لأفعلن » احتمل وجهين باطناً .

قال فى الفروع : وهو كطلاق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَسَمُ بِغَيْرِ حُرُوفِ الْقَسِمِ . فَيَقُولَ : اللهَ لَأَفْعَلَنَّ . بِالْجرِّ وَالنَّصْبِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فإن قال « اللهُ لأفعَلَنَّ » مرفوعاً : كانَ يميناً ، إلاَّ أنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّة . ، وَلاَ يَنْوِي بِهِ الْيَمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : فإن نصبه بواو ، أو رفعه معها ، أو دونها : فيمين . إلا أن يريدها عربى .

وقيل : أو عامى .

وجزم به فى الترغيب مع رفعه .

وقال القاضى فى القسامة : ولو تعمده لم يضر . لأنه لا يحيل المعنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة . كقوله « حلفت بالله » رفعاً أو نصباً « والله باصوم وباصلى » ونحوه . وكقول الكافر « أشهد أن محمد رسولَ الله » برفع الأول ونصب الثانى . و « أوصيت لزيداً بمائة » و « أعتقت سالم » ونحو ذلك . وهو الصواب .

وقال أيضاً : من رام جعل جميع الناس فى لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولا يصلح شرعاً .

فائدة : يجاب فى الإيجاب بـ « إن » خفيفة وثقيلة . وباللام ، وبنونى التوكيد المخففة والمثقلة ، وبقد . والنفى بـ « ما » و « إن » فى معناها وبـ « لا » وتحذف « لا » لفظاً ونحو « والله أفعل » .

وغالب الجوابات وردت فى الكتاب العزيز .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ الْحَلِفُ بِغَيْرِ اللهِ تَعَالَى ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به أبو علي ، وابن البنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يكون محرماً . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح .

وعنه : يجوز .

ذكرها فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وذكرها فى الشرح قولاً .

فائدة : تنقسم الأيمان إلى خمسة أقسام . وهى أحكام التكليف . كالطلاق على ما تقدم .

أحدها : واجب . كالذى ينجى بها إنساناً معصوماً من هلكة . وكذا إنجاء نفسه ، مثل الذى تتوجه عليه أيمان القسامة فى دعوى القتل عليه وهو برىء ونحوه

الثانى : مندوب . وهو الذى تتعلق به مصلحة من الإصلاح بين المتخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره ، أو دفع شر .

فإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية : فوجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشارح الوجيز .

أحدهما : ليس بمندوب . صححه فى النظم .

قلت : وهو الصواب .

وإليه ميل شارح الوجيز .

والوجه الثانى : مندوب .

اختاره بعض الأصحاب .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

الثالث : مباح كالحلف على فعل مباح أو ترك مباح . والحلف على الخبر بشىء هو صادق فيه ، أو يظن أنه صادق .

الرابع : مكروه . وهو الحلف على مكروه ، أو ترك مندوب .

ويأتى حلفه عند الحاكم .

الخامس : محرم . وهو الحلف كاذباً عالماً .

ومنه : الحلف على فعل معصية أو ترك واجب .

قوله ﴿ وَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْيَمِينِ بِهِ ، سَوَاءٌ أَضَافَهُ إِلَى اللهِ . مِثْلَ قَوْلِهِ « وَمَعْلُومِ اللهِ » « وَخَلْقِهِ » و « رِزْقِهِ » وَ « بَيْتِهِ » أَوْ لَمْ يُضِفْهُ . مِثْلَ : وَالْكَعْبَةِ وَأَبِى ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الكفارة لا تجب بالحلف بغير الله تعالى إذا كانت بغير رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : الحلف بخلق الله ورزقه يمين . فنية مخلوقه ومرزوقه كمقدوره . على ما تقدم .

والتزم ابن عقيل أن « معلوم الله » يمين لدخول صفاته .

وأما الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم : فقدم المصنف هنا : عدم وجوب الكفارة . وهو اختياره .

واختاره أيضاً الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز .

وقال أصحابنا : تجب الكفارة بالحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر ، وقدمه .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مثله .

وهو من مفردات المذهب .

وحمل المصنف ما روى عن الإمام أحمد رحمه الله على الاستحباب .

تنبيه : ظاهر قوله «خاصة» أن الحلف بغيره من الأنبياء : لا تجب به الكفارة

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

والتزم ابن عقيل وجوب الكفارة بكل نبي .

قلت : وهو قوى فى الإلحاق .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة الحلف بالعتق والطلاق .

وفى تحريمه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يحرم .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : ويعزر ، وفاقاً لمالك .

والوجه الثانى : لا يحرم .

واختاره الشيخ تقى الدين أيضاً فى موضع آخر ، بل ولا يكره .

قال : وهو قول غير واحد من أصحابنا .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ .

أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ الْيَمِينُ مُنْعَقِدَةً ، وَهِيَ الْيَمِينُ الَّتِي يُمْكِنُ فِيهَا الْبِرُّ وَالْحِنْثُ ، وَذَلِكَ : الْحَلِفُ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ مُمْكِنٍ ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك فى الجملة .

فائدة : لا تنعقد يمين النائم والطفل والمجنون ونحوهم .

وفى معناهم السكران . وحكى المصنف فيه قولين .

ولا تنعقد يمين الصبى قبل البلوغ . على الصحيح من المذهب .

جزم به الزركشى ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قلت : ويتخرج انعقادها من مميز .

ويأتى حكم المكره .

وأما الكافر : فتنعقد يمينه وتلزمه الكفارة ، وإن حنث فى كفره .

وقوله ﴿ فَأَمَّا الْيَمِينُ عَلَى الْمَاضِى : فَلَيْسَتْ مُنْعَقِدَةً . وَهِيَ نَوْعَانِ : يَمِينُ الْغَمُوسِ . وَهِىَ الَّتِى يَحْلِفُ بِهَا كَاذِباً ، عَالِماً بِكَذِبِهِ ﴾ .

يمين الغموس : لا تنعقد على الصحيح من المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف والشارح : ظاهر المذهب لا كفارة فيها .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشى : وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه فيها الكفارة ويأثم ، كما يلزمه عتق وطلاق ، وظهار وحرام ونذر . قاله الأصحاب . فيكفر كاذب فى لعانه .

ذكره فى الانتصار .

وأطلقهما فى الهداية .

قوله ﴿ وَمِثْلُهُ الْحَلِفُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ ، كَقَتْلِ الْمَيِّتِ وَإِحْيَائِهِ ، وَشُرْبِ مَاءِ الْكُوزِ وَلاَ مَاءَ فِيهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا علق اليمين على مستحيل ، فلا يخلوا : إما أن يعلقها بفعله ، أو يعلقها بعدم فعله .

فإن علقها بفعل مستحيل ـ سواء كان مستحيلا لذاته أو فى العادة ـ مثل أن يقول « والله إن طرت » أو « لا طرت » أو « صعدت السماء » أو « شاء الميت » أو « قلبت الحجر ذهباً » أو « جمعت بين الضدين » أو « رددت أمس » أو « شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه ونحوه .

فقال فى الفروع : هذا لغو . وقطع به .

ذكره فى الطلاق فى الماضى والمستقبل .

وجزم به فى المحرر فى تعليق الطلاق بالشروط .

وإن علق يمينه على عدم فعل مستحيل . سواء كان مستحيلا لذاته ، أو فى العادة ، نحو « والله لأصعدن السماء » أو « إن لم أصعد » أو « لا شربت ماء الكوز » ولا ماء فيه . أو « إن لم أشربه » أو « لأقتلنه » فإذا هو ميت ، علمه أو لم يعلم . ونحو ذلك . ففيه طريقان .

أحدهما : فيه ثلاثة أوجه . كالحلف بالطلاق على ذلك .

أحدها ـ وهو الصحيح منها ـ تنعقد . وعليه الكفارة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

ذكروه فى تعليق الطلاق بالشروط .

والثانى : لا تنعقد . ولا كفارة عليه .

والثالث : لا تنعقد فى المستحيل لذاته ، ولا كفارة عليه فيه . وتنعقد فى المستحيل عادة فى آخر حياته .

وقيل : إن وقته فى آخر وقته . ذكره أبو الخطاب اتفاقا فى الطلاق .

والطريق الثانى : لا كفارة عليه بذلك مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وأطلق الطريقين فى الفروع فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل .

والذى قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى : أن حكم اليمين بذلك حكم اليمين بالطلاق . على ماتقدم فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل .

وقال المصنف ، والشارح ــ فى المستحيل عقلا ــ : كقتل الميت وإحيائه ، وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه .

قال أبو الخطاب : لا تنعقد يمينه . ولا تجب بها كفارة .

وقال القاضى : تنعقد موجبة للكفارة فى الحال .

وقال المصنف والشارح ــ فى المستحيل عادة ، كصعود السماء ، والطيران ، وقطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة ــ إذا حلف على فعله : انعقدت يمينه ، ووجبت الكفارة .

ذكره القاضى ، وأبو الخطاب . واقتصرا عليه . انتهيا .

قوله ﴿ وَالثَّانِى : لَغْوُ الْيَمِينِ . وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَىْءٍ يَظُنُّهُ . فَيَبِينَ بِخِلَافِهِ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : فيه الكفارة . وليس من لغو اليمين على ما يأتى .

فائدة : قال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : وإن عقدها يظن صدق نفسه . فبان بخلافه : فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسيا .

[قال فى القواعد الأصولية : قال جماعة من أصحابنا : محل الروايتين فى غير الطلاق والعتاق . أما الطلاق والعتاق : فيحنث جزما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الخلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله فى الجميع .

وقال فى الفروع ، وغيره : وقطع جماعة ـ فيما إذا عقدها يظن صدق نفسه . فبان بخلافه ـ بحنثه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا ذهول . لأن أبا حنيفة ومالكا رحمهما ، الله يحنثان الناسى ولا يحنثان هذا . لأن تلك اليمين انعقدت . وهذه لم تنعقد][1] .

وهذا الصحيح من المذهب .

فيدخل فى ذلك الطلاق والعتاق ، واليمين المكفرة .

وتقدم ذلك فى آخر تعليق الطلاق بالشروط ، فيما إذا حلف على شىء وفعله ناسيا : أن المذهب الحنث فى الطلاق والعتاق . وعدمه فى غيرهما . فكذا هنا ، الصحيح من المذهب : أنه إذا حلف يظن صدق نفسه ، فبان بخلافه : يحنث فى طلاق وعتاق . ولا يحنث فى غيرهما .

وقال فى الفروع ، وغيره : وقطع جماعة بحنثه هنا فى طلاق وعتق .

زاد فى التبصرة مثله فى المسألة بعدها : وكل يمين ، مكفرة كاليمين بالله تعالى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : حتى عتق وطلاق . وهل فيهما لغو ؟ على قولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : ومراده ما سبق .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله عن قول من قطع بحنثه فى الطلاق والعتاق هنا : هو ذهول . بل فيه الروايتان .

تنبيه : محل ذلك إذا عقد اليمين فى زمن ماض . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا لو عقدها فى زمن مستقبل ظانا صدقه ، فلم يكن . كمن حلف على غيره يظن أنه يطيعه ، فلم يفعل ، أو ظن المحلوف عليه خلاف نية الحالف . ونحو ذلك .

---

(١) ليست هذه الزيادة فى التيمورية المقروءة على المصنف .

وقال : إن المسألة على روايتين . كمن ظن امرأة أجنبية فطلقها . فبانت امرأته ، ونحوها مما يتعارض فيه التعيين الظاهر والقصد .

فلو كانت يمينه بطلاق ثلاث . ثم قال « أنت طالق » مقراً بها ، أو مؤكداً له لم يقع . وإن كان منشئاً : فقد أوقعه بمن يظنها أجنبية . ففيها الخلاف . انتهى .

ومثله فى المستوعب وغيره بحلفه : أن المستقبل زيدا . وما كان كذا ، وكان كذا . فـكمن فعل مستقبلا ناسياً .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا . فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا : لَمْ تَنْعَقِدَ يَمِينُهُ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال الناظم : هذا المنصور .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تنعقد .

ذكرها أبو الخطاب . نقله عنه الشارح .

وقال فى القاعدة السابعة والعشرين : لو أكره على الحلف بيمين لحق نفسه . فحلف دفعاً للظلم عنه : لم تنعقد يمينه . ولو أكره على الحلف لدفع الظلم عن غيره . فحلف : انعقدت يمينه .

ذكره القاضى فى شرح المذهب .

وفى الفتاوى الرجبيات : عند أبى الخطاب لا تنعقد . وهو الأظهر . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ سَبَقَتِ الْيَمِينُ عَلَى لِسَانِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إِلَيْهَا ، كَقَوْلِهِ : « لَا وَاللهِ » وَ « بَلَى وَاللهِ » فِى عَرْضِ حَدِيثِهِ : فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : فلا كفارة على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز .

وقدمه فى الشرح ، والنظم .

قال فى الرعاية الكبرى : فلا كفارة فى الأشهر .

وعنه : عليه الكفارة مطلقاً .

وعنه : لا كفارة فى الماضى .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقال فى الرعاية الصغرى : فلا كفارة فى الأشهر . وفى المستقبل روايتان .

وقال فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والزركشى : لا كفارة فيه إن كان فى الماضى . وإن كان فى المستقبل : فروايتان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن هذا ليس من لغو اليمين ، بل لغو اليمين : أن يحلف على شىء يظنه ، فيبين بخلافه . كما قاله قبل ذلك .

وهو إحدى الروايتين .

وقدمه فى الرعايتين .

والرواية الثانية : أن هذا لغو اليمين فقط .

وهو الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والعمدة . مع أن كلامه يحتمل أن يشمل الشيئين .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب .

وقيل : كلاهما لغو اليمين .

وقطع الشارح : أن قوله « لا والله » و« بلى والله » فى عرض حديثه من غير قصد : من لغو اليمين .

وقدم ـ فيما إذا حلف على شيء يظنه ، فتبين خلافه ـ : أنه من لغو اليمين أيضاً .

قال الزركشي : الخرقي يجعل لغو اليمين شيئين .

أحدهما : أن لا يقصد عقد اليمين . كقوله « لا والله » و« بلى والله » وسواء كان في الماضي أو المستقبل .

والثاني : أن يحلف على شيء ، فيبين بخلافه .

وهي طريقة ابن أبي موسى ، وغيره .

وهي ـ في الجملة ـ ظاهر المذهب .

والقاضي يجعل الماضي لغواً ، قولا واحداً . وفي سبق اللسان في المستقبل روايتين .

وأبو محمد عكسه . فجعل سبق اللسان لغواً ، قولا واحداً . وفي الماضي روايتان .

ومن الأصحاب من يحكي روايتين في الصورتين ، ويجعل اللغو في إحدى الروايتين هذا دون هذا . وفي الأخرى عكسه .

وجمع أبو البركات بين طريقتي القاضي وأبي محمد .

فحكى في المسألة ثلاث روايات .

فإذا سبق على لسانه في الماضي « لا والله » و« بلى والله » في اليمين . معتقداً أن الأمر كما حلف عليه : فهو لغو اتفاقا .

وإن سبق على لسانه اليمين في المستقبل ، أو تعمد اليمين على أمر يظنه كما حلف عليه ، فتبين بخلافه : فثلاث روايات . كلاهما لغو ، وهو المذهب : الحنث في الماضي دون ما سبق على لسانه ، وعكسه .

وقد تلخص في المسألة خمس طرق .

والمذهب منهما فى الجملة : قول الخرقى . انتهى .

تنبيه : شمل قوله ﴿ الثَّالِثُ : الْحِنْثُ فِي يَمِينِهِ ، بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، أَوْ يَتْرُكَ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ ، مُخْتَارًا ذَاكِرًا ﴾ .

ما لو كان فعله معصية ، أو غيرها .

فلو حلف على فعل معصية ، فلم يفعلها : فعليه الكفارة . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا قول العامة .

وقيل : لا كفارة فى ذلك .

ويأتى عند قوله « وإن حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها » تحريم فعله . وأنه لا كفارة مع فعله . على الصحيح ، وفروع أخر .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ مُكْرَهًا ، أَوْ نَاسِيًا : فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً : فلا كفارة عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والوجيز ، وغيرهم .

لعدم إضافة الفعل إليه بخلاف الناسى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الناظم : هذا المنصور .

وعنه : عليه الكفارة .

وقيل : هو كالناسى .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى المحرر : ويتخرج أن لا يحنث إلا فى الطلاق والعتق .

وقال الشارح : والمكره على الفعل ينقسم قسمين .

أحدهما : أن يُلجأ إليه ، مثل : من حلف لايدخل داراً ، فحُمل فأدخلها ـ أو لايخرج منها . فأخرج محمولا . ولم يمكنه الامتناع : فلا يحنث .

الثانى : أن يكره بالضرب ، والتهديد ، والقتل ، ونحوه .

فقال أبو الخطاب : فيه روايتان كالناسى . انتهى .

قال الزركشى : فى المكره بغير الإلجاء روايتان .

والذى نصره أبو محمد : عدم الحنث .

وإن كان الإكراه بالإلجاء : لم يحنث إذا لم يقدر على الامتناع . وإن قدر فوجهان : الحنث ، وعدمه .

وأما إذا فعله ناسياً ، فالصحيح من المذهب : أنه لا كفارة عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الهداية : اختاره أكثر شيوخنا .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب .

واختاره الخلال وصاحبه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وذكره المذهب .

قال الزركشى ، وصاحب القواعد الأصولية : وهو المذهب عند الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : عليه الكفارة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا حنث بفعله ناسياً . ويمينه باقية .

قال في الفروع : وهذا أظهر .

وقدمه في الخلاصة .

وهو في الإرشاد عن بعض أصحابنا .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . ذكره في أول « كتاب الأيمان » .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقال : إن روايتها بقدر رواية التفرق ، وأن هذا يدل أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ جعله حالفاً ، لا معلقا . والحنث لا يوجب وقوع المحلوف به .

قال في القواعد الأصولية ـ على هذه الرواية ـ قال الأصحاب : يمينه باقية بحالها .

وتقدم ذلك في كلام المصنف في آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » في فصل مسائل متفرقة .

فائدة : حكم الجاهل المحلوف عليه حكم الناسي على ما تقدم .

والفاعل في حال الجنون ، قيل : كالناسي . والمذهب عدم حنثه مطلقاً .

قال الزركشي : وهو الأصح .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ ، فَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللهُ » لَمْ يَحْنَثْ ، فَعَلَ أَوْ تَرَكَ إِذَا كَانَ مُتَّصِلاً بِالْيَمِينِ ﴾ .

يعني بذلك في اليمين المكفرة ، كاليمين بالله والنذر والظهار . ونحوه لا غير . وهذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب المعروف . ويحتمله كلام الخرقي .

وجزم به في المحرر ، والوجيز .

وقدمه في الشرح ، والفروع ، والنظم ، وأصول ابن مفلح .

وقال : عند الأئمة الأربعة .

وقال : ويشترط الاتصال لفظاً أو حكماً ، كانقطاعه بتنفس أو سعال ، ونحوه .

وعنه : لا يحنث إذا قال « إن شاء الله » مع فصل يسير . ولم يتكلم .

وجزم به فى عيون المسائل .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : لا يحنث إذا استثنى فى المجلس .

وهو فى الإرشاد عند بعض أصحابنا .

قال فى المبهج : ولو تكلم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ومن حلف قائلاً « إن شاء الله » قصداً ، فخالف : لم يحنث . وإن قالها فى المجلس : فروايتان .

وقال فى الرعاية الكبرى : ومن حلف بيمين . وقال معها « إن شاء الله » مع قصده له فى الأصح ، ولم يفصل بينهما بكلام آخر ، أو سكوت يمكنه الكلام فيه ، فخالف : لم يحنث . و إن قالها فى المجلس : فروايتان .

وعنه : يقبل إلحاقه بها قبل طول الفصل . انتهى .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : وكلام الأصحاب يقتضى : إن رده إلى يمينه لم ينفعه لوقوعها . وتبين مشيئة الله .

واحتج به الموقع فى « أنت طالق إن شاء الله » .

قال أبو يعلى الصغير ـ فى اليمين بالله ومشيئة الله ـ تحقيق مذهبنا : أنه يقف على إيجاد فعل أو تركه . فالمشيئة متعلقة على الفعل . فإذا وجد تبينا أنه شاءه وإلا فلا . وفى الطلاق : المشيئة انطبقت على اللفظ بحكمه الموضوع له . وهو الوقوع .

الثانية : يعتبر نطقه بالاستثناء . إلا من خائف . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ولم يقل فى المستوعب : خائف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يعتبر قصد الاستثناء . وهو ظاهر كلام الخرق ، وصاحب المحرر ، وجماعة . وهو أحد الوجهين .

ذكره ابن البنا . و بناه على أن لغو اليمين عندنا صحيح . وهو ما كان على الماضى . و إن لم يقصده .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ولو أراد تحقيقاً لإرادته ونحوه ، لعموم المشيئة .

والوجه الثانى : يعتبر قصد الاستثناء . اختاره القاضى .

وجزم به فى البلغة ، والوجيز ، والنظم .

وصححه فى الرعاية الكبرى .

وتقدم لفظه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال الزركشى : واشترط القاضى وأبو البركات وغيرهما ، مع فصل الاتصال : أن ينوى الاستثناء قبل تمام المستثنى منه .

وظاهر بحث أبى محمد : أن المشترط قصد الاستثناء فقط . حتى لو نوى عند تمام يمينه : صح استثناؤه . قال : وفيه نظر .

وأطلقهما فى الفروع .

وذكر فى الترغيب وجهاً : اعتبار قصد الاستثناء أول الكلام .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف وقال « إن أراد الله » وقصد بالإرادة المشيئة . لا إن أراد محبته .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

الثانية : لو شك فى الاستثناء : فالأصل عدمه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأصل عدمه ممن عادته الاستثناء . واحتج بالمستحاضة ، تعمل بالعادة والتمييز . ولم تجلس أقل الحيض . والأصل وجوب العبادة .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا : اسْتُحِبَّ لَهُ الْحِنْثُ وَالتَّكْفِيرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدم فى الترغيب : أن بره وإقامته على يمينه أولى .

قلت : وهو ضعيف ، مصادم للأحاديث والآثار الواردة فى ذلك .

فائدة : يحرم الحنث إن كان معصية . بلا نزاع .

وإن حلف ليفعلن شيئاً حراماً ، أو محرماً : وجب أن يحنث ويكفر . على ما تقدم قريباً .

وإن فعله أثم بلا كفارة .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : بلى .

ولا يجوز تكفيره قبل حنثه المحرم . على ما يأتى . قدمه فى الرعاية .

وقيل : بلى .

والبر فى الندب أولى . وكذا الحنث فى المكروه مع الكفارة .

يتخير فى المباح قبلها . وحفظ اليمين أولى .

قاله فى الرعايتين ، والحاوى .

قال الناظم :

ولا ندب فى الإيلا ليفعل طاعة ولا ترك عصيان على المتجود

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ ولو حلف « لا يغدر » كفر للقسم ، لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه .

قوله ﴿ وَلَا يُسْتَحَبُّ تَكْرَارُ الْحَلِفِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الفروع : ولا يستحب تكرار حلفه . فقيل : يكره .

ونقل حنبل : لا يكثر الحلف . فإنه مكروه .

لكن يشترط فيه أن لا يبلغ حد الإفراط . فإن بلغ ذلك كره قطعاً .

قوله ﴿ وَإِذَا دُعِيَ إِلَى الْحَلِفِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَهُوَ مُحِقٌّ : اسْتُحِبَّ لَهُ افْتِدَاءُ يَمِينِهِ . فَإِنْ حَلَفَ : فَلَا بَأْسَ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : فالأولى افتداء يمينه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يكره حلفه .

ذكره فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح ، قال أصحابنا : تركه أولى . فيكون مكروهاً . انتهى .

وقيل : يباح .

ونقله حنبل ، كعند غير الحاكم .

وأطلقهما شارح الوجيز .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه يستحب لمصلحة . كزيادة طمأنينة ، وتوكيد الأمر وغيره .

ومنه قوله عليه أفضل الصلاة والسلام لعمر عن صلاة العصر « والله ماصليتها » تطييباً منه لقلبه .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى ، عن قصة الحديبية : فيها جواز الحلف .

بل استحبابه، على الخبر الدينى الذى يريد تأكيده. وقد حُفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم الحلف فى أكثر من ثمانين موضعاً. وأمره الله بالحلف على تصديق ما أخبر به فى ثلاث مواضع من القرآن. فى سورة يونس، وسبأ، والتغابن.

قوله ﴿ وَإِنْ حَرَّمَ أَمَتَهُ، أَوْ شَيْئاً مِنَ الْحَلاَلِ غَيْرَ زَوجَتِهِ ـ كَالطَّعَامِ وَاللِّبَاسِ وَغَيْرِهِمَا ـ أو قَالَ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَىَّ حَرَامٌ، أَوْ لاَ زَوْجَةَ لَهُ: لَمْ تَحْرُمَ. وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِنْ فَعَلَهُ ﴾.

وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى، والمغنى، والبلغة، والمحرر، والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمَ تَحْرِيماً تُزِيلُهُ الْكَفَّارَةُ ».

وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

وتقدم « إذا حرم زوجته » فى « باب صريح الطلاق وكنايته » فليعاود.

فائدتان

إحداهما: مثل ذلك فى الحكم: لو علقه بشرط، نحو « إن أكلته، فهو علىّ حرام ».

جزم به فى الرعاية، وغيره. ونقله أبو طالب.

قال فى الانتصار: وكذا « طعامى علىّ كالميتة والدم ».

قال المصنف، والشارح: وإن قال « هذا الطعام علىّ حرام » فهو كالحلف على تركه.

الثانية : لا يغير اليمين حكم المحلوف . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الانتصار : يحرم حنثه وقصده ، لا المحلوف فى نفسه ، ولا ماراه خيراً

وقال فى الإفصاح : يلزم الوفاء بالطاعة . وأنه عند الإمام أحمد رحمه الله : لا يجوز عدول القادر إلى الكفارة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لم يقل أحد إنها توجب إيجاباً ، أو تحرم تحريماً لا ترفعه الكفارة .

قال : والعقود والعهود متقاربة المعنى أو متفقة . فإذا قال « أعاهد الله أنى أحج العام » فهو نذر وعهد ويمين . ولو قال « أعاهد الله أن لا أكلم زيداً » فيمين وعهد لا نذر . فالأيمان إن تضمنت معنى النذر ـ وهو أن يلتزم لله قربة ـ لزمه الوفاء . وهى عقد وعهد ، ومعاهدة لله . لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه .

وإن تضمنت معنى العقود التى بين الناس ـ وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين للآخر ما اتفقا عليه ـ فمعاقدة ومعاهدة ، يلزم الوفاء بها .

ثم إن كان العقد لازماً : لم يجز نقضه ، وإن لم يكن لازماً : خير ، ولا كفارة فى ذلك لعظمه .

ولو حلف « لا يغدر » كفر للقسم لا لغدره ، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه ، بل يتقرب بالطاعات . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : هُوَ يَهُودِيٌّ ، أَوْ كَافِرٌ ، أَوْ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ هُوَ يَعْبُدُ الصَّلِيبُ ، أَوْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللهِ ، أَوْ بَرِيءٌ مِن اللهِ تعَالَى ، أَوْ مِنَ الإِسْلَامِ ، أَوْ الْقُرْآنِ ، أَوْ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ إِنْ فَعَلَ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾

وهو المذهب . سواء كان منجزاً أو معلقاً . صححه فى التصحيح .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله واختيار جمهور

الأصحاب ، والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغـاية ، وغيرهم .

والآخر : لا كفارة عليه .

اختاره المصنف ، والناظم .

وأطلقهما فى المغنى ، والـكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

ونقل حرب : التوقف .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم ـ خلافاً ومذهبا ـ لو قال « أكفر بالله » أو « لايراه الله فى موضع كذا ، إن فعل كذا » ففعله ، ونحو ذلك .

واختار المصنف ، والشارح : أنه لا كفارة عليه بقوله « لايراه الله فى موضع كذا » .

وقال القاضى ، والمجد ، وغيرهما : عليه الـكفارة . وهو المذهب . نص عليه .

وحكى الشيخ تقى الدين رحمه الله ، عن جده المجد : أنه كان يقول : إذا حلف بالإلزامات كالـكفر ، واليمين بالحج والصيام ، ونحو ذلك من الإلزامات : كانت يمينه غموساً ، ويلزمه ماحلف عليه . ذكره فى طبقات ابن رجب .

وقال فى الانتصار : وكذا الحـكم لو قال « والطاغوت لأفعلنه » لتعظيمه له . معناه عظمته إن فعلته ، وفعله : لم يكفر ، ويلزمه كفارة ، بخلاف « هو فاسق إن فعله » لإباحته فى حال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَسْتَحِلُّ الزِّنَا ، أَوْ نَحْوَهُ ﴾ .

كقوله « أنا أستحل شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، وأستحل ترك الصلاة أو الزكاة ، أو الصيام » فعلى وجهين . بناء على الروايتين فى التى قبلها .

وقد علمت المذهب منهما .

وأجرى فى الفروع وغيره : الروايتين فى ذلك . وهما مخرجتان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَصَيْتُ اللهَ » أَوْ « أَنَا أَعْصِى اللهَ فِى كُلِّ مَا أَمَرَنِى بِهِ » أَوْ « مَحْوتُ الْمُصْحَفَ إِنْ فَعَلْتُ » فَلاَ كَفَّارَةَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأجرى ابن عقيل الروايتين فى قوله « محوت المصحف » لإسقاطه حرمته ، و « عصيت الله فى كل ما أمرنى به » .

واختار وجوب الكفارة فى قوله « محوت المصحف » .

واختار فى المحرر فى قوله « محوت المصحف ، وعصيت الله فى كل ما أمرنى به » : أنه يمين ، يلزمه فيه الكفارة إن حنث ، لدخول التوحيد فيه .

فوائد

إحداها : لو قال « لعمرى لأفعلن » أو « لا فعلت » أو « قطع الله يديه ورجليه » أو « أدخله الله النار » فهو لغو . نص عليه .

الثانية : لايلزمه إبرار القسم . على الصحيح من المذهب ، كإجابة سؤال بالله تعالى .

وقيل : يلزمه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إنما تجب على معين . فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس . انتهى .

الثالثة : لو قال « بالله لتفعلن كذا » فيمين على الصحيح من المذهب .

وقال في المغني ، والشرح : هي يمين ، إلا أن ينوي .

و « أسألك بالله لتفعلن » يعمل بنيته .

قال في الفروع : ويتوجه في إطلاقه وجهان . انتهى .

والكفارة على الحالف . على الصحيح من المذهب .

وحكي عنه : أنها تجب على الذي حنثه . حكاه سليم الشافعي .

قال في الفروع : وروى عنه صلى الله عليه وسلم ، مايدل على إجابة من سأل بالله — وذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَبْدُ فُلَانٍ حُرٌّ لَأَفْعَلَنَّ » فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ﴾ .

وكذا قوله « مال فلان صدقة ونحوه لأفعلن » وهذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في النظم ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : عليه كفارة إن حنث . كنذر المعصية .

وأطلقهما في المغني ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تلزمُني : فَهِيَ يَمِينٌ رَتَّبَها الْحَجَّاجُ ﴾

قال ابن بطة : ورتبها أيضاً المعتمد على الله من الخلفاء العباسيين لأخيه الموفق بالله ، لما جعله ولي عهده .

﴿ تَشْتَمِلُ على اليمينِ باللهِ تعالى والطَّلَاقِ والعَتَاقِ وصَدَقَةِ المالِ ﴾ .

لا تشمل أيمان البيعة إلا ماذكره المصنف . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : وتشتمل أيضاً على الحج .

وجزم به فى المستوعب ، والكافى ، والنظم .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ يَعْرِفُهَا ، وَنَوَاهَا : انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ بِمَا فِيهَا ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا كان يعرفها الحالف ونواها : انعقدت يمينه بما فيها . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة .

وقدمه فى المحرر ، والنظم . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا تنعقد بحال إلا فى الطلاق والعتاق .

وقال فى الترغيب : إن علمها لزمه عتق وطلاق .

وقيل : تنعقد فى الطلاق والعتاق والصدقة ، ولا تنعقد اليمين .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يعرفها ، بأن كان يجهلها ولم ينوها . وهذا المذهب .

أومأ إليه الخرقى . وذكره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وفيه وجه : يلزمه موجبها ، نواها أو لم ينوها .

وهو ظاهر كلام القاضي فى خلافه .

وصرح به القاضي فى بعض تعاليقه ، وقال : لأن من أصلنا وقوع الطلاق والعتاق بالكتابة بالخط ، وإن لم ينوه .

نقله فى القاعدة الرابعة بعد المائة .

وإن نواها وجهلها : فلا شيء عليه . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ينعقد بما فيها إذا نواها جاهلاً لها .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

الأولى : قال فى المستوعب : وقد توقف شيوخنا القدماء عن الجواب فى هذه المسألة .

فقال ابن بطة : كنت عند الخرقي ، وسأله رجل عمن قال « أيمان البيعة تلزمني » ؟ فقال : لست أفتي فيها بشيء ، ولا رأيت أحداً من شيوخنا أفتى فى هذه اليمين . وكان أبي ـ يعني الحسين الخرقي ـ يهاب الكلام فيها .

ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان .

فقال له السائل : عرفها أو لم يعرفها ؟ قال : نعم . عرفها أو لم يعرفها . انتهى .

وقال القاضي : إذا قال « أيمان البيعة تلزمني » إن لم يلزمه فى الأيمان المترتبة المذكورة : كان لاغياً ، ولا شيء عليه . وإن نوى بذلك الأيمان انعقدت .

الثانية : لو قال « أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت ذلك » وفعله . لزمته يمين الظهار والطلاق والعتاق والنذر . إذا نوى ذلك ، على الصحيح من المذهب .

ويلزمه حكم اليمين بالله تعالى أيضاً . على الصحيح من المذهب .
قدمه فى الفروع .

قال المجد : وقياس المشهور عن أصحابنا فى يمين البيعة : أنه لا يلزمه شىء حتى ينويه ويلتزمه ، أو لا يلزمه شىء بالكلية حتى يعلمه .

والفرق بين اليمين بالله وغيرها : ذكره فى القاعدة الرابعة بعد المائة .

وألزم القاضى فى الخلاف الحالف بكل ذلك ، ولو لم ينوه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ماجزم به فى تذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى النظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا تشمل اليمين بالله تعالى ، وإن نوى .

قال المجد : ذكر القاضى اليمين بالله تعالى ، والنذر : مبنى على قولنا بعدم تداخل كفارتيهما .

فأما على قولنا بالتداخل : فيجزئه لهما كفارة يمين .

ذكره عنه فى القواعد .

الثالثة : لو حلف بشىء من هذه الخمسة . فقال له آخر « يمينى مع يمينك » أو « أنا على مثل يمينك » يريد التزام مثل يمينه : لزمه ذلك ، إلا فى اليمين بالله تعالى . فإنه على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

أحدهما : لا يلزمه حكمها .

قاله القاضى . واقتصر عليه فى الفروع .

وجزم به فى الكافى .

والثانى : يلزمه حكمها .

صححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : لايلزمه حكم كل يمين مكفرة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا قوله « أنا معك » ينوى فى يمينه . انتهى .

وإن لم ينو شيئاً : لم تنعقد يمينه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « عَلَيَّ نَذْرٌ ، أَوْ يَمِينٌ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا » وَفَعَلَهُ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقيل : فى قوله « عليّ يمين » يكون يميناً بالنية .

جزم به فى الرعاية الصغرى .

وقدمه فى الكبرى .

واختار المصنف : أنه لا يكون يميناً مطلقاً .

فقال فى المغنى ، والكافى : وإن قال « عليّ يمين » ونوى الخبر : فليس بيمين . على أصح الروايتين .

وإن نوى القسم ، فقال أبو الخطاب : هى يمين .

وقال الشافعى رحمه الله : ليس بيمين . وهذا أصح .

وجزم بهذا الأخير فى الكافى .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال : ويتوجه على القولين تخريج : إن أراد إن فعلت كذا وفعله ، وتخريج لأفعلن .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذه لام القسم ، فلا تذكر إلا معه مظهراً أو مقدراً .

وتقدم إذا قال « قسماً بالله » أو « أليّة بالله » .

فائدتان

إحداهما : إذا قال « حلفت » ولم يكن حلف . فقال الإمام أحمد رحمه الله : هى كذبة . ليس عليه يمين .

قال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وعنه : عليه كفارة . لأنه أقر على نفسه .

وتقدم نظير ذلك فى الطلاق . فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

الثانية : تقدم انعقاد يمين الكافر .

ويأتى آخر الباب بما يكفر به .

قوله ﴿ فَصْلٌ : فِى كَفَّارَةِ الْيَمِينِ

وَهِيَ تَجْمَعُ تَخْيِيراً وَتَرْتِيبًا . فَيُخَيَّرُ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ .

وسواء كان جنسا أو أكثر .

﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ .

ويجوز أن يطعم بعضاً ويكسو بعضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه

وفيه قول قاله أبو المعالى : لا يجوز ذلك ، كبقية الكفارات من جنسين .

وكعتق مع غيره ، أو إطعام وصوم .

قال فى القاعدة الحادية بعد المائة : وفيه وجه : لا يجزىء .

ذكره المجد فى شرح الهداية ، فى « باب زكاة الفطر » .

قوله ﴿ وَالْكُسْوَةُ لِلرَّجُلِ : ثَوْبٌ يُجْزِئُهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ . وَلِلْمَرْأَةِ : دِرْعٌ وَخِمَارٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يلزمه من الكسوة مايجزىء صلاة الآخذ فيه مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى التبصرة : مايجزىء صلاة الفرض فيه .

وكذا نقل حرب : يجوز فيه الفرض .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : إجزاء مايسمى كسوة . ولو كان عتيقاً . وهو صحيح ، إذا لم تذهب قوته .

جزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى المغنى ، والشرح : يجزىء الحرير .

وقال فى الترغيب : يجزىء مايجوز للآخذ لبسه .

فائدة : لو أطعم خمسة ، وكسى خمسة : أجزأه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج عدم الإجزاء كإعطائه فى الجبران شاة وعشرة دراهم .

وتقدم ذلك قريباً .

ولو أطعمه بعض الطعام ، وكساه بعض الكسوة : لم يجزئه .

وإن أعتق نصف عبد ، وأطعم خمسة مساكين ، أو كساهم : لم يجزئه .

ولو أتى ببعض واحد من الثلاثة ، ثم عجز عن تمامه . فقال المصنف وجماعة : ليس له التتميم بالصوم .

قال الزركشي : وقد يقال بذلك ، كما في الغسل والوضوء مع التيمم .

وأجاب عنه المصنف .

ورده الزركشي .

وتقدم في الظهار « إذا أعتق نصفي عبدين » .

قوله ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ : فَصِيامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ .

لاينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز عجزاً كعجزه عن زكاة الفطر . على الصحيح من المذهب .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم به الخرقي ، والزركشي ، وغيرهما .

وقيل : كعجزه عن الرقبة في الظهار . على ماتقدم في كتاب الظهار .

وهو ظاهر كلامه في الشرح .

وتقدم هناك أيضاً : هل الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب ، أو بأغلظ الأحوال ؟ في كلام المصنف .

قوله ﴿ مُتَتَابِعَةً ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : وجوب التتابع في الصيام إذا لم يكن عذر .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : له تفريقها .

فائدة : لو كان له مال غائباً ، ويقدر على الشراء بنسيئة : لم يجزئه الصوم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

قال الزركشى : بلا نزاع أعلمه .

وقيل : يجزئه فعل الصوم .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى الظهار .

وإن لم يقدر على الشراء مع غيبة ماله : أجزأه الصوم . على الصحيح من المذهب .

صححه فى الرعايتين .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يجزئه الصوم .

قدمه الزركشى ، وقال : هو مقتضى كلام الخرقى . ومختار عامة الأصحاب . حتى إن أبا محمد ، وأبا الخطاب ، والشيرازى وغيرهم : جزموا بذلك .

وتقدم ذلك وغيره مستوفًى فى كفارة الظهار .

وتقدم هناك « إذا شرع فى الصوم ثم قدر على العتق ، هل يلزمه الانتقال أم لا ؟ » .

قوله ﴿ إنْ شاءَ قَبْلَ الْحِنْثِ ، وَإنْ شاءَ بَعْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والوجيز . وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الواضح ـ على رواية حنثه بعزمه على مخالفة يمينه بنيته ـ : لا يجوز . بل لا يصح .

وفيه رواية : لا يجوز التكفير قبل الحنث بالصوم . لأنه تقديم عبادة ، كالصلاة .

واختار ابن الجوزى فى التحقيق : أنه لا يجوز ، كحنث محرم فى وجه .

وأما الظهار وما فى حكمه : فلا يجوز له فعل ذلك إلا بعد الكفارة ، على مامضى فى بابه .

فوائد

إحداها : حيث قلنا بالجواز : فالتقديم والتأخير سواء فى الفضيلة . على الصحيح من المذهب .

قال فى القواعد الأصولية وغيره : هذا المذهب .

اختاره المصنف ، وغيره .

وعنه : التكفير بعد الحنث أفضل .

وقاله ابن أبى موسى .

قلت : وهو الصواب . للخروج من الخلاف .

وعورض بتعجيل النفع للفقراء .

ونقل ابن هانىء : قبله أفضل .

ونقل ابن منصور : تقدم الكفارة واجبة . فله أن يقدمها قبل الحنث . لا تكون أكثر من الزكاة .

الثانية : ظاهر كلام المصنف : أن التخيير جار ، إن كان الحنث حراماً .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكثير من الأصحاب . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : لا يجزئه التكفير قبل الحنث .

قدمه فى الرعاية الكبرى .

وأطلقهما الزركشى . وتقدم قريباً .

الثالثة : الكفارة قبل الحنث محللة لليمين للنص .

الرابعة : لو كفر بالصوم قبل الحنث لفقره ، ثم حنث وهو موسر ، فقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : لايجزئه . لأنا تبينا أن الواجب غير ما أتى به .

قال فى القاعدة الخامسة : وإطلاق الأكثر مخالف لذلك . لأنه كان فرضه فى الظاهر .

الخامسة : نص الإمام أحمد رحمه الله على وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور إذا حنث . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يجبان على الفور .

قال ذلك ابن تميم ، والقواعد الأصولية ، وغيرهما .

وتقدم ذلك فى أول « باب إخراج الزكاة » .

قوله ﴿ وَمَنْ كَرَّرَ أَيْمَانًا قَبْلَ التَّكْفِيرِ : فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : إذا كان موجبها واحداً .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى .

وذكر أبو بكر : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع عن غيره .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال ناظم المفردات : هذا الأشهر .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لكل يمين كفارة . كما لو اختلف موجبها .

ومحل الخلاف : إذا لم يكفر .

أما إن كفر بحنثه فى أحدها ، ثم حنث فى غيرها : فعليه كفارة ثانية بلا ريب .

قوله ﴿ وَالظَّاهِرُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ : فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَفْعَالٍ : فَعَلَيْهِ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةٌ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

حكاها فى الفروع ، وغيره .

فالذى على فعل واحد نحو « والله لا قمت ، والله لا قمت » وما أشبهه .

والذى على أفعال نحو « والله لا قمت ، والله لا قعدت » وما أشبهه .

واختاره فى العمدة .

ونقل عبد الله : أعجب إلىّ أن يغلظ على نفسه إذا كرر الأيمان : أن يعتق رقبة ، فإن لم يمكنه : أطعم .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : الحلف بنذور مكررة ، أو بطلاق مكفر . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

نقل ابن منصور — فيمن حلف نذوراً كثيرة مسماة إلى بيت الله — « أن لا يكلم أباه أو أخاه » فعليه كفارة يمين .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فيمن « قال الطلاق يلزمه لافعل كذا » وكرره : لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو . انتهى .

الثانية : لو حلف يميناً عل أجناس مختلفة : فعليه كفارة واحدة ، حنث فى الجميع ، أو فى واحد . وتنحل يمينه فى البقية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الأَيْمَانُ مُخْتَلِفَةَ الْكَفَّارَةِ ـ كَالظِّهَارِ وَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى ـ فَلِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَتُهَا ﴾ .

بلا نزاع . لانتفاء التداخل لعدم الاتحاد .

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْعَبْدِ : الصِّيَامُ . وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنْهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن حلف بإذنه فليس له منعه ، وإلا كان له منعه .

وكذا الحكم فى نذره .

قاله فى الفروع ، وغيره .

فائدة : اعلم أن تكفير العبد بالمال فى الحج والظهار والأيمان ونحوها للأصحاب فيها طرق .

أحدها : البناء على ملكه وعدمه .

فإن قلنا : يملك ، فله التكفير بالمال فى الجملة وإلا فلا .

وهى طريقة القاضى ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، وأكثر المتأخرين .

لأن التكفير بالمال يستدعى ملك المال . فإذا كان هذا غير قابل للملك بالكلية ففرضه الصيام خاصة .

وعلى القول بالملك : فإنه يكفر بالاطعام .

وهل يكفر بالعتق ؟ على روايتين .

وهل يلزمه التكفير بالمال ، أو يجوز له مع إجزاء الصيام ؟ .

قال ابن رجب فى الفوائد : المتوجه إن كان فى ملكه مال ، فأذن له السيد

بالتكفير منه : لزمه ذلك . وإن لم يكن فى ملكه ، بل أراد السيد أن يملكه ليكفر : لم يلزمه ، كالحر المعسر إذا بذل له مال .

قال : وعلى هذا يتنزل ما ذكره صاحب المغنى من لزوم التكفير بالمال فى الحج ، ونفى اللزوم فى الظهار .

الطريقة الثانية : فى تكفيره بالمال بإذن السيد روايتان مطلقتان ، سواء قلنا يملك أو لا يملك .

حكاها القاضى فى المجرد عن شيخه ابن حامد ، وغيره من الأصحاب .

وهى طريقة أبى بكر .

فوجه عدم تكفيره بالمال ، مع القول بالملك : أن تملكه ضعيف لا يحتمل المواساة .

ووجه تكفيره بالمال ، مع القول بانتفاء ملكه : له مأخذان .

أحدهما : أن تكفيره بالمال إنما هو تبرع له من السيد وإباحة . والتكفير عن الغير لا يشترط دخوله فى ملك المكفر عنه ، كما نقول فى رواية فى كفارة المجامع فى رمضان إذا عجز عنها — وقلنا : لا يسقط تكفير غيره عنه إلا بإذنه — جاز أن يدفعها إليه . وكذلك فى سائر الكفارات على إحدى الروايتين .

ولو كانت قد دخلت فى ملكه : لم يجز أن يأخذها هو . لأنه لا يكون حينئذ إخراجاً للكفارة .

والمأخذ الثانى : أن العبد ثبت له ملك قاصر بحسب حاجته إليه ، وإن لم يثبت له الملك المطلق التام . فيجوز أن يثبت له فى المال المكفر به ملك يبيح له التكفير بالمال ، دون بيعه وهبته ، كما أثبتنا له فى الأمة ملكاً قاصراً أبيح له به التسرى بها دون بيعها وهبتها .

وهذا اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال الزركشي — في « باب الفدية » — : ذهب كثير من متقدمي الأصحاب : إلى أن له التكفير بإذن السيد ، وإن لم نقل بملكه ، بناء على أحد القولين ، من أن الكفارة لا يشترط دخولها في ملك المكفر عنه ، وأنه يثبت له ملك خاص بقدر ما يكفر . انتهى .

وقال في — « كتاب الظهار » — : ظاهر كلام أبي بكر — وطائفة من متقدمي الأصحاب . وإليه ميل أبي محمد — جواز تكفيره بالمال بإذن السيد . وإن لم نقل إنه يملك . ولهم مدركان .

أحدهما : أنه يملك القدر المكفر به ملكا خاصاً .

والثاني : أن الكفارة لا يلزم أن تدخل في ملك المكفر . انتهى .

ووجه التفريق بين العتق والإطعام : أن التكفير بالعتق يحتاج إلى ملك بخلاف الإطعام . ذكره ابن أبي موسى .

ولهذا لو أمر من عليه الكفارة رجلا أن يطعم عنه ، ففعل : أجزأ .

ولو أمره أن يعتق عنه : ففي إجزائه عنه روايتان .

ولو تبرع الوارث بالإطعام الواجب عن مورثه : صح .

ولو تبرع عنه بالعتق : لم يصح .

ولو أعتق الأجنبي عن الموروث : لم يصح . ولو أطعم عنه فوجهان .

وقال في الفروع : ويكفر العبد بالإطعام بإذنه .

وقيل : ولو لم يملك . وفيه بعتق روايتان .

اختار أبو بكر — ومال إليه المصنف وغيره — جواز تكفيره بالعتق .

قال في الفروع : فإن جاز وأطلق ، ففي عتقه نفسه وجهان . انتهى .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

قلت : الصواب الجواز والإجزاء .

قال الزركشي : جاز ذلك على مقتضى قول أبي بكر .

تنبيه : حيث جاز له التكفير بإذن السيد . فقال القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم : يلزمه التكفير.

وقال المصنف ـ في الكفارات ـ لا يلزمه على كلا الروايتين . وإن أذن له سيده .

وقال الزركشي ـ في الظهار ـ : تردد الأصحاب في الوجوب والجواز .

وتقدم معناه قريباً .

الطريقة الثالثة : أنه لايجزىء التكفير بغير الصيام بحال على كلا الطريقتين وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في « كتاب الظهار » وصاحب التلخيص وغيرهما لأنه ـ وإن قلنا : يملك ـ فملكه ضعيف ، فلايكون مخاطباً بالتكفير بالمال بالكلية فلايكون فرضه غير الصيام بالأصالة، بخلاف الحر العاجز . فإنه قابل للتمليك التام .

قال ابن رجب : ومن هنا ـ والله أعلم ـ قال الخرقي ـ في العبد إذا حنث ، ثم عتق ـ : لا يجزئه التكفير بغير الصوم . بخلاف الحر المعسر إذا حنث ثم أيس .

وقال أيضاً ـ في العبد إذا فاته الحج ـ يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما .

وقال في الحر المعسر : يصوم في الإحصار صيام المتمتع .

قوله ﴿ وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ : فَحُكْمُهُ فِي الْكَفَّارَةِ حُكْمُ الأَحْرَارِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، ونصراه ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يكفر بالمال .

فائدة : يكفر الكافر ـ ولو كان مرتداً ـ بغير الصوم . لأن يمينه تنعقد كالمسلم . كما تقدم .

باب جامع الأيمان

قوله ﴿ يُرْجَعُ فِي الأَيْمَانِ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال القاضى : يقدم عموم لفظه على النية احتياطاً .

تنبيه : قوله « يرجع فى الأيمان إلى النية » مقيد بأن يكون الحالف بها غير ظالم . نص عليه . على ما تقدم ، وأن يحتملها لفظه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعايتين .

وجزم به أبو محمد الجوزى .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقال فى المحرر ، وجماعة : ويقبل منه فى الحكم إذا قرب الاحتمال ، وإن قوى بُعده منه : لم يقبل . وإن توسط : فروايتان .

وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم ذلك فى أول « باب التأويل فى الحلف » .

وتقدم تصوير بعض مسائل من ذلك ، وذكر الخروج من مضايق الأيمان مستوفى فى « باب التأويل فى الحلف » فى أوله وآخره . فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ : رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفروع : وقدم السبب على النية الخرقى ، والإرشاد ، والمبهج .

وحكى رواية .

وقدمه القاضي بموافقته للوضع .

وعنه : يقدم عموم لفظه على سبب اليمين احتياطا .

وذكر القاضي : وعلى النية أيضاً . انتهى .

وقال الزركشي : اعتمد عامة الأصحاب تقديم النية على السبب .

وعكس ذلك الشيرازي . فقدم السبب على النية . انتهى .

قلت : وقطع به في الإرشاد .

وقول صاحب الفروع « وقدم الخرقي السبب على النية » غير مسلم .

وقال الزركشي أيضاً — لما تكلم على كلام الخرقي — : إذا لم ينو شيئاً — لا ظاهر اللفظ ، ولا غير ظاهره — رجع إلى سبب اليمين وما هيجها ، أي أثارها .

فإذا حلف « لا يأوى مع امرأته في هذه الدار » وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه من جيرانها ، أو منّة حصلت عليه بها ونحو ذلك : اختصت يمينه بها كما هو مقتضى اللفظ .

وإن كان لغيظ من المرأة يقتضي جفاءها ، ولا أثر للدار فيه : تعدى ذلك إلى كل دار للمحلوف عليها بالنص . وما عداها بعلة الجفاء التي اقتضاها السبب .

وكذلك إذا حلف « لا يدخل بلداً » لظلم رآه فيه ، و « لا يكلم زيداً » لشربه الخمر . فزال الظلم ، وترك زيد شرب الخمر : جاز له الدخول والكلام ، لزوال العلة المقتضية لليمين .

وكلام الخرقي يشمل ما إذا كان اللفظ خاصاً ، والسبب يقتضي التعميم ، كما مثلناه أولاً ، أو كان اللفظ عاماً والسبب يقتضي التخصيص ، كما مثلناه ثانياً .

ولا نزاع بين الأصحاب — فيما علمت — في الرجوع إلى السبب المقتضي للتعميم .

واختلف في عكسه .

فقيل : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

و بالجملة : فيه قولان ، أو ثلاثة .

أحدها : ـ وهو المعروف عن القاضى فى التعليق وفى غيره ، واختيار عامة أصحابه : الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ـ : يؤخذ بعموم اللفظ . وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله . وذكره .

والقول الثانى ـ وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى محمد ، وحكى عن القاضى فى موضع ـ : يحمل اللفظ العام على السبب . ويكون ذلك السبب مبنياً على أن العام أريد به خاص .

والقول الثالث : لا يقتضى التخصيص فيما إذا حلف « لايدخل البلد » لظلم رآه فيه . ويقتضى التخصيص فيما إذا دعى إلى غداء ، فحلف « لا يتغدى » أو حلف « لا يخرج عبده ولا زوجته إلا بأذنه » والحال يقتضى ماداما كذلك .

وقد أشار القاضى إلى هذا التعليق . انتهى كلام الزركشى .

وقال فى القاعدة الرابعة والعشرين بعد المائة ـ وتبعه فى القواعد الأصولية ـ : هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص ، إذا كان السبب هو المقتضى له ، أم يقضى بعموم اللفظ ؟ فيه وجهان .

أحدهما : العبرة بعموم اللفظ .

اختاره القاضى فى الخلاف ، والآمدى ، وأبو الفتح الحلوانى ، وأبوالخطاب ، وغيرهم .

وأخذوه من نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية على بن سعيد ، فيمن حلف لايصطاد من نهر ، لظلم رآه فيه . ثم زال الظلم .

قال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفَّى به .

والوجه الثانى : العبرة بخصوص السبب ، لا بعموم اللفظ .

وهو الصحيح عند صاحب المغنى ، والبلغة ، والمحرر .

لـكن المجد استثنى صورة النهر وما أشبهها ، كمن حلف « لا يدخل بلداً » لظلم رآه فيه . ثم زال الظلم .

فجعل العبرة فى ذلك بعموم اللفظ .

وعَدَّى المصنف الخلاف إليها .

ورجحه ابن عقيل فى عمد الأدلة ، وقال : هو قياس المذهب .

وجزم به القاضى فى موضع من المجرد .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وفرق بينه و بين مسألة النهر المنصوصة ، وذكره .

قال فى القواعد : وهذا أحسن .

وقد يكون لَحَظَ هذا جَدُّه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا . فَقَضَاهُ قَبْلَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ إذَا قَضَاهُ قَبْلَ الغد لَمْ يَحْنَثْ ، إذَا قَصَدَ أَنْ لَا يُجَاوِزَهُ قو لا واحد .

وكذا لايحنث أيضاً إذا كان السبب يقتضيه ، و إلا حنث . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعند القاضى ، وأصحابه : لايحنث ، ولو كان السبب لايقتضيه أيضاً .

وتقدم كلام الزركشى ونقله .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لوحلف « لآ كلن شيئاً غداً » أو « لأبيعنّه » أو « لأفعلنه » .

فأما إن حلف « لأقضينه حقه غداً » وقصد مطله ، فقضاه قبله : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حلف لَايَدْخُلُ دارًا ، وَنَوَى الْيَوْمَ : لَمْ يَحْنَثْ بِالدُّخُولِ فِي غَيْرِهِ ﴾ .

ويقبل قوله فى الحكم . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وعنه : لايقبل فى الحكم . ويدين فيما بينه و بين الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ دُعِيَ إِلَى غداءٍ ، فَحَلَفَ لَا يَتَغَدَّى: اخْتُصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ إِذَا قَصَدَهُ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث بغيره . على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والمجد ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وجزم به القاضى فى الكفاية .

وعنه : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لا يَشْرَبُ لَهُ الْمَاءَ مِنَ الْعَطَشِ » يَقْصِدُ قَطْعَ الْمِنَّةِ ﴾ أو كان السبب قطع المنة .

﴿ حَنِثَ بِأَكْلِ خُبْزِهِ ، وَاسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ وَكُلِّ مَافِيهِ الْمِنَّةِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وذكر ابن عقيل : لا أقل ، كقعوده فى ضوء ناره .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا » يَقْصِدُ قَطْعَ مِنَّتِهَا ، فَبَاعَهُ وَاشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْبًا : حَنِثَ ﴾ .

وكذا إن انتفع بثمنه .

ومفهومه : أنه لو انتفع بشيء من مالها غير الغزل وثمنه : أنه لايحنث . وهو صحيح ، وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحنث بقدر منته فأزيد .

جزم به فى الترغيب .

وفى التعليق ، والمفردات ، وغيرهما : يحنث بشيء منها . لأنه لا يحو منتها إلا بالامتناع مما يصدر عنها مما يتضمن منة ، ليخرج مجرى الوضع العرفى .

وكذا سوى الأدمى البغدادى فى منتخبه بينها و بين التى قبلها . وأنه يحنث بكل مافيه منة .

وقال فى الروضة : إن « حلف لايأكل له خبزاً » والسبب المنة : حنث بأكل غيره كائناً ما كان . وأنه إن حلف « لايلبس ثوباً من غزلها » فلبس عمامة أو عكسه ، إن كانت امتنت بغزلها : حنث بكل مايلبسه منه . انتهى .

وكذا منع ابن عقيل الحالف على خبز غيره من لحمه ومائه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْوِى مَعَهَا فِى دَارٍ » يُرِيدُ جَفَاءهَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ ، فَأَوَى مَعَهَا فِى غَيْرِهَا : حَنِثَ ﴾ .

وكذا لو حلف . فقال « لا عدت رأيتك تدخلينها » ينوى منعها : حنث ولو لم يرها .

ونقل ابن هانىء : أقل الإيواء ساعة .

وجزم به فى الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ : لاَيَخْرُجُ إلاَّ بِإذْنِهِ . فَعُزِلَ ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَهَا ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ وَنَحْوَهُ . يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ :

انْحَلَّتْ يَمِينُهُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ : انْحَلَّتْ يَمِينُهُ أَيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . لأَنَّ الْحَالَ تَصْرِفُ الْيَمِينَ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

قال المصنف هنا : هذا أولى . لأن السبب يدل على النية فصار كالمنوى سواء .

وذكر القاضى أيضاً ، فى موضع آخر : أن السبب إذا كان يقتضى التعميم ، عممناها به . وإن اقتضى الخصوص — مثل من نذر لايدخل بلداً لظلم رآه فيه . فزال الظلم — فقال الإمام أحمد رحمه الله : النذر يوفى به .

قال فى الفروع : ومع السبب فيه روايتان .

ونصه : يحنث .

وتقدم كلام الزركشى ، وصاحب القواعد .

وقال فى المغنى ، والشرح : وإن لم يكن له فيه نية ، فكلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى روايتين ، وذكراه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ «لاَرَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلاَّ رَفَعْتُهُ إِلَى فُلاَنٍ الْقَاضِى» فَعُزِلَ : انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِياً ﴾ .

قال ابن نصر الله فى — حواشيه على الفروع — : قوله « انحلت يمينه » فيه نظر . لأن المذهب عود الصفة . فيحمل على أنه نوى تلك الولاية . وذلك النكاح ونحوه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وهما كالوجهين المتقدمين فى المسألة التى قبلها .

أحدهما : تنحل يمينه .

صححه فى التصحيح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وظاهر ما اختاره المصنف أولا .

والوجه الثاني : لاتنحل يمينه .

قال فى الفروع : ونصه يحنث .

قال القاضى : قياس المذهب : لاتنحل يمينه .

وتقدم كلام الزركشى ، وصاحب القواعد . لأن هذه المسائل من جملة القاعدة .

وقال فى الترغيب : إن كان السبب أو القرائن تقتضى حالة الولاية : اختص بها . وإن كانت تقتضى الرفع إليه بعينه ـ مثل أن يكون مرتكب المنكر قرابة الوالى مثلا وقصد إعلامه بذلك لأجل قرابته ـ: تناول اليمين حال الولاية والعزل . وإلا فوجهان .

فعلى الوجه الأول : لو رأى المنكر فى ولايته فأمكنه رفعه ، فلم يرفعه إليه حتى عزل : لم يبر برفعه إليه فى حال عزله .

وهل يحنث بعزله ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يحنث بعزله .

قلت : وهو أولى .

والوجه الثانى : لايحنث بعزله .

وإن مات قبل إمكان رفعه إليه : حنث أيضاً على الصحيح .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لايحنث .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهو أولى .

وأطلقهما فى الفروع .

وأما على الوجه الثانى ـ وهو كون يمينه لاتنحل فى أصل المسألة ، لو رفعه إليه بعد عزله ـ برّ بذلك .

فائدة : إذا لم يعين الوالى إذن ، ففى تعيينه وجهان فى الترغيب . للتردد بين تعيين العهد والجنس . وتابعه فى الفروع .

وقال فى الترغيب أيضاً : لو علم به بعد علمه ، فقيل : فات البر ، كما لو رآه معه . وقيل : لا لإمكان صورة الرفع .

فعلى الأول : هو كإبرائه من دين بعد حلفه ليقضينه . وفيه وجهان .

وكذا قوله ـ جواباً لقولها « تزوجت عليّ » ـ « كل امرأة لى طالق » تطلق على نصه .

وقطع به جماعة ، أخذاً بالأعم من لفظ وسبب .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجها ﴿ رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ ﴾ هذا المذهب .

جزم به هنا فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الاسم شرعاً أو عرفاً أو لغة على التعيين .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : فإن عدم النية والسبب رجعنا إلى ما يتناوله الاسم .

فإن اجتمع الاسم والتعيين ، أو الصفة والتعيين : غلبنا التعيين .

فإن اجتمع الاسم والعرف ، فقال فى المذهب ، والخلاصة : فأيهما يغلب ؟ فيه وجهان .

قال فى الهداية : فقد اختلف أصحابنا. فتارة غلبوا الاسم . وتارة غلبوا العرف .

قال فى الفروع : وذكر يوسف بن الجوزى النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى لفظه عرفاً ، ثم لغة . انتهى .

وقال فى المذهب الأحمد : النية ، ثم السبب ، ثم التعيين ، ثم إلى مايتناوله الاسم . وإن كان للفظ عرف غالب ، حمل كلام الحالف عليه .

قوله ﴿ فَإِذَا حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارَ فُلاَنٍ هَذِهِ » فَدَخَلَهَا . وَقَدْ صَارَتْ فَضَاء ، أَوْ حَمَّامًا ، أَوْ مَسْجِدًا ، أَوْ بَاعَهَا . أَوْ « لا لَبِسْتُ هَذَا القَمِيْصَ فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ ، أَوْ رِدَاء ، أَوْ عِمَامَةً وَلَبِسَهُ . أَوْ « لا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ » فَصَارَ شَيْخًا ، أَوْ « امْرَأَةَ فُلاَنٍ » أَوْ « صَدِيقَهُ فُلاَنًا » أَوْ « غُلاَمَهُ سَعْدًا » فَطُلِّقَتِ الزَّوْجَةُ ، وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ ، وَعَتَقَ العَبْدُ ، وَكَلَّمَهُمْ . أَوْ « لا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلِ » فَصَارَ كَبْشًا ، أَوْ « لاأَكَلْتُ هَذَا الرُّطَبِ » فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا ﴾ نص عليه ﴿ أَوْ خَلاًّ أَوْ « لاأَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنِ » فَتَغَيَّرَ ، أَوْ عُمِلَ مِنْهُ شَيْء فَأَكَلَهُ : حَنِثَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب . منهم ابن عقيل فى التذكرة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

قال فى الفروع ـ بعد أن ذكر ذلك كله وغيره ـ : إذا فعل ذلك ، ولا نية ولا سبب : حنث .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يحنث .

واختاره ابن عقيل .

واختار القاضى ، والمصنف ، والشارح : أنه لو حلف « لا أكلت هذه البيضة » فصارت فرخاً ، أو « لا أكلت هذه الحنطة » فصارت زرعا ، فأكله : أنه لا يحنث .

قالا : وعلى قياسه لو حلف « لا شربت هذا الخمر » فصار خلا .

فاستثنوا هذه المسائل من أصل هذه القاعدة .

قال الزركشى : وعن ابن عقيل : أنه طرد القول حتى فى البيضة والزرع .

قال الزركشى : ولعله أظهر .

قلت : وهو المذهب كما تقدم .

فائدة : لو حلف « لا يدخل دار فلان » ولم يقل « هذه » أو « لا أكلت التمر الحديث » فعتق ، أو « الرجل الصحيح » فمرض ، أو « لا دخلت هذه السفينة » فنقضت ثم أعيدت ففعل : حنث بلا نزاع فى ذلك ، إلا أن فى السفينة احتمالا بعدم الحنث .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : النية ، وسبب اليمين ، وما هيجها والتعيين ﴿ رَجَعْنَا إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : يقدم مايتناوله الاسم على التعيين ، وتقدم ذلك .

وتقدم كلام يوسف بن الجوزى : فإنه يقدم النية ، ثم السبب ، ثم مقتضى لفظه عرفاً ، ثم لغة .

فائدة : الاسم يتناول العرفى ، والشرعى ، واللغوى . فيقدم اللفظ الشرعى والعرفى على اللغوى . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والنظم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : عكسه .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : يقدم الاسم عرفاً ، ثم شرعا ، ثم لغة .

فأفادنا تقديم العرفى على الشرعى .

وقدم ولد ابن الجوزى العرف ثم اللغة كما تقدم .

قوله ﴿ والْيَمِينُ الْمُطْلَقَةُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ . وَتَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ مِنْهُ . فَإِذَا حَلَفَ لَايَبِيعُ . فَبَاعَ بَيْعاً فَاسِدًا ، أَوْ لَايَنْكِحُ ، فَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وفى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار من الأوجه .

وعنه : يحنث فى البيع وحده .

وقيل : يحنث فى بيع ونكاح مختلف فيه .

واختاره ابن أبى موسى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه يحنث إذا باع بيعاً صحيحاً بشرط الخيار .

وهو كذلك . وهو المذهب مطلقاً .

وقال القاضي في الخلاف : لو باع بشرط الخيار ، هل يحنث ؟ ينبني على نقل الملك وعدمه .

وأنكر ذلك المجد عليه .

ذكره في القاعدة السابعة والخمسين .

فائدة : لو حلف لا يحج ، فحج حجاً فاسداً : حنث .

قاله في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يُضِيفَ الْيَمِينَ إِلَى شَيْءٍ لاَيُتَصَوَّرُ فِيهِ الصِّحَّةَ ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ لاَيَبِيعُ الْخَمْرَ أَوالْحُرَّ : فَيَحْنَثُ بِصُورَةِ الْبَيْعِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا في شرحه : هذا أولى .

قال في الفروع : حنث في الأصح .

وصححه في المحرر ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : لا يحنث مطلقاً .

وهو احتمال في المغني ، والشرح .

وذكر القاضي ـ فيمن قال لامرأته « إن سرقت مني شيئاً و بعتينيه فأنت طالق » ففعلت : لم تطلق .

وقال القاضي أيضاً : لو قال « إن طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق » فوجد : لم تطلق .

فائدتان

إحداهما : الشراء مثل البيع فى ذلك . على الصحيح من المذهب .

وخالف فى عيون المسائل فى « سرقت منى شيئاً و بعتينيه » كما لو حلف : لايبيع ، فباع بيعاً فاسداً .

الثانية : لو حلف « لا تسريت » فوطىء جاريته : حنث .

ذكره أبو الخطاب ، كحلفه لايطأ .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقال القاضى : لا يحنث حتى يُنزل ، فحلا كان أو خصيا .

ونقل ابن منصور : إن حلف وليست فى ملكه : حنث بالوطء . وإن حلف وقد ملكها : حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن عزل لم يحنث .

وعنه : فى مملوكة وقت حلفه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَصُومُ : لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا ﴾ .

هذا أحد الوجوه .

وهو ظاهر ما جزم به فى المستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى الرعايتين .

واختاره المجد فى محرره .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة .

وقيل : يحنث بالشروع الصحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في النظم ، والفروع ، وقال : قاله الأصحاب .

وقيل : يحنث بالشروع الصحيح إن قلنا : يحنث بفعل بعض المحلوف .

فائدتان

إحداهما : لو حلف لا يصوم صوماً : لم يحنث حتى يصوم يوماً . بلا نزاع .

الثانية : لو حلف لا يحج : حنث بإحرامه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحنث إلا بفراغه من أركانه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لا يُصَلِّي » لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّيَ رَكْعَةً ﴾ .

يعني : بسجدتيها . هذا أحد الوجوه .

اختاره أبو الخطاب .

قال ابن منجا في شرحه : هذا أصح .

وقال القاضي : إن « حلف لا صليت صلاة » لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة . وإن حلف « لا يصلي » حنث بالتكبير .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في المستوعب ، والرعايتين ، والفروع ، والنظم .

وقيل : يحنث إن قلنا حنث بفعل بعض المحلوف .

وهو احتمال للمصنف .

وقيل : لا يحنث حتى تفرغ الصلاة . كقوله « صلاة ، أو صوماً » وكحلفه ليفعلنه . اختاره في المحرر .

وقيل : يحنث بصلاة ركعتين .

وهو رواية في الشرح . لأنه أقل ما يقع عليه اسم الصلاة على رواية .

وقال فى الترغيب : على الأول والثانى يخرج إذا أفسده .

فوائد

الأولى : لو كان حال حلفه صائما أو حاجا ، ففى حنثه وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية .

قال فى الفروع : وفى حنثه باستدامة الثلاثة وجهان .

يعنى : الصلاة ، والصوم ، والحج .

الثانية : شمل قوله « لا يصلى » صلاة الجنازة . ذكره أبو الخطاب وغيره .

واقتصر عليه فى الفروع .

قال المجد وغيره : والطواف ليس بصلاة مطلقة ، ولا مضافة . فلا يقال : صلاة الطواف .

وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله : الطواف صلاة .

وقال أبو الحسين وغيره : عن قوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « الطواف بالبيت صلاة » يوجب أن يكون الطواف بمنزلة الصلاة فى جميع الأحكام . إلا فيما استثناه ، وهو النطق .

وقال القاضى ، وغيره : الطواف ليس بصلاة فى الحقيقة . لأنه أبيح فيه الكلام والأكل . وهو مبنى على المشى . فهو كالسعى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا وَلَا يُوصِى لَهُ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » فَفَعَلَ ، وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ : حَنِثَ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

لكن قال فى الموجز ، والتبصرة ، والمستوعب : مثله فى البيع . قاله فى الفروع .

والذى رأيته فى المستوعب : فإن حلف لا يبيع . فباع ، ولم يقبل المشترى : لم يحنث .

وقال القاضى مثل قول صاحب الموجز ، والتبصرة : فى « إن بعتك فأنت حر » .

وقال فى الترغيب : إن قال لآخر « إن اشتريته فهو حر » فاشتراه : عتق من بائعه سابقاً للقبول .

وجزم فى النظم ، وغيره : أنه إذا حلف « لا يبيع ، ولا يؤجر ، ولا يزوج » فأوجب ، ولم يقبل الآخر : أنه لا يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » فوَهَبَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لا يَهَبُهُ » فتَصَدَّقَ عَلَيْهِ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وقدماه .

وصححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

قال فى تصحيح المحرر : هذا المذهب .

وقيل : لا يحنث .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وهو[1] ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية حنبل .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وأطلقهما فى المذهب ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والرعايتين .

تنبيه : محل الخلاف فى صدقة التطوع .

أما الصدقة الواجبة ، والنذر ، والكفارة ، والضيافة الواجبة : فلا يحنث قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ لَمْ يَحْنَثْ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الكافى ، وغيره .

وصححه فى المغنى ، وغيره .

وقيل : يحنث .

قدمه فى الهداية .

وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر .

وصححه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، والحاوى ، والرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ : حَنِثَ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

---

(١) فى نسختى الشيخ عبد الله والاستانبولية « وقال : هو »

وصححه فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يحنث . كصدقة واجبة ، ونذر ، وكفارة ، وتضييفه ، وإبرائه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَحَابَاهُ : حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية .

ويحتمل أن لا يحنث .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى المذهب ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والرعايتين ، والنظم .

فائدة : لو أهدى إليه : حنث على الصحيح من المذهب .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث .

قوله ﴿ وَإِذَا حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ اللَّحْمَ » فَأَكَلَ الشَّحْمَ ، أَوِ الْمُخَّ . أَوِ الْكَبِدَ ، أَوِ الطِّحَالَ ، أَوِ الْقَلْبَ ، أَوِ الْكَرِشَ ، أَوِ الْمُصْرَانَ ، أَوِ الإِلْيَةَ ، أَوِ الدِّمَاغَ ، أَوِ الْقَانِصَةَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى : يحنث بأكل الشحم الذى على الظهر والجنب . وفى تضاعيف اللحم ، وهو لحم .

ولا يحنث بأكله من حلف « لا يأكل شحماً » على ما يأتى .

وكذلك الحكم فى أنه لا يحنث بأكله الكُلْية ، والكارع . فلا يحنث فى ذلك كله ، إلا أن ينوى اجتناب الدسم . فإذا نوى ذلك حنث .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أكل لحم الرأس ، أو لحماً لايؤكل : أنه يحنث . وهو أحد الوجهين .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والنظم .

قال أبو الخطاب : يحنث بأكل لحم الخد .

قال الزركشى : وهو مناقض لاختياره فى الهداية . فيما إذا حلف « لا يأكل رأساً » لم يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً . فقَلَّب العرف .

قال فى الخلاصة : يحنث بأكل لحم الرأس فى الأصح .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى فى أكل لحم لا يؤكل .

قال الزركشى : ظاهر كلام الخرقى : أنه يحنث بأكل كل لحم . فتدخل اللحوم المحرمة ، كلحم الخنزير ونحوه .

وهو أشهر الوجهين . وبه قطع أبو محمد . انتهى .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : أنه يحنث بلحم الرأس وبلحم غير مأكول .

قال فى المذهب : حنث بأكل الرأس فى ظاهر المذهب .

والوجه الثانى : لا يحنث حتى ينويه .

قال الزركشى : ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ واختيار القاضى : أنه لا يحنث بأكل خد الرأس .

وحكى عن ابن أبى موسى فى ذلك كله .

ذكره المصنف والشارح ، وقالا : لو أكل الالسان احتمل وجهين .

وأطلقهما فى النظم ، والرعايتين ، والفروع .

قال الزركشى : لا يحنث بأكل اللسان على أظهر الاحتمالين .

وقال فى الكافى : لو حلف « لا يأكل لحماً » تناولت يمينه أكل اللحم المحرم .

وقال أبو الخطاب : لا يحنث بأكل رأس لم تجر العادة بأكله منفرداً .

وقال فى المغنى : إن أكل رأساً أو كارعاً ، فقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على أنه لا يحنث .

وقدمه فى الشرح .

قال القاضى : لأن اسم « اللحم » لا يتناول الرءوس والكوارع .

ويأتى فى كلام المصنف فى الفصل الآتى « إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ الْمَرَقَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث فى الأصح .

وصححه ابن منجا فى شرحه . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله — فى رواية صالح — « لاَ يُعْجِبُنِى . لأن طعم اللحم قد يوجد فى المرق » .

قال أبو الخطاب : هذا عَلَى سَبِيلِ الْوَرَع .

قال : والأقوى لايحنث . انتهى .

وقال ابن أبى موسى ، والقاضى : يحنث .

قال الزركشى : فناقض القاضى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ الشَّحْمَ » فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ : حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : هو اختيار أكثر الأصحاب : والقاضى ، والشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يحنث . اختاره ابن حامد ، والقاضى . وقال : الشحم هو الذى يكون فى الجوف من شحم الـكلى ، أو غيره .

قال الزركشى : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضًا : وإن أكل من كل شىء من الشاة ـ من لحمها الأحمر والأبيض ، والإلية ، والـكبد ، والطحال ، والقلب ـ فقال شيخنا ـ يعنى به ابن حامد ـ لا يحنث . لأن اسم « الشحم » لا يقع عليه .

قال فى الفروع : وهل بياض اللحم كسمين ظهر وجنب وسنام لحم أو شحم ؟ فيه وجهان .

وأطلق الوجهين فى أصل المسألة فى النظم .

فائدة : لو حلف « لا يأكل شحماً » حنث بأكل الإلية لا اللحم الأحمر . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى ومن وافقه : ليست الإلية شحماً ولا لحما .

وقال الخرقى : يحنث بأكل اللحم الأحمر .

وقال غيره من الأصحاب : لا يحنث . وهو المذهب كما تقدم .

وتأتى مسألة الخرقى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ لبَنًا » فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ سَمْنًا ، أَوْ كِشْكًا ، أَوْ مَصْلاً ، أَوْ جُبْنًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وكذا لو أكل أقِطا ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه فى أكل الزبد .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وقال القاضى : يحتمل أن يقال فى الزبد : إن ظهر فيه لبن ، حنث بأكله . وإلا فلا . كما لو حلف « لا يأكل سمناً » فأكل خبيصاً فيه سمن .

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به المصنف ، وغيره فى قوله « إذا حلف لا يأكل » فأكله مستهلكا فى غيره .

وقال فى الرعايتين ، وعنه : إن أكل الجبن ، أو الأقط ، أو الزبد : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ والسَّمْنِ ، فَأَكَلَ لَبَنًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى شرح ابن منجا .

وقال المصنف ، والشارح : إن أكل لبناً لم يظهر فيه الزبد : لم يحنث . وإن كان الزبد فيه ظاهراً : حنث .

وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : فأكل حليباً أو مخيضاً أو جامداً لم يظهر زبده : لم يحنث .

فائدة : لو حلف « لا يأكل زبداً » فأكل سمناً : لم يحنث . وفى عكسه وجهان . قاله فى الرعايتين .

وجزم فى الكافى : أنه لا يحنث أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ . فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ ـ كَالْجَوْزِ ، وَاللَّوْزِ ، وَالرُّمَّانِ ـ : حَنِثَ ﴾ .

إن أكل من ثمر الشجر رطباً : حنث بلا نزاع .

وإن أكل منه يابساً ـ كحب الصنوبر ، والعناب ، والزبيب ، والتمر ، والتين ، والمشمش اليابس ، والإجاص ، ونحوه ـ : حنث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأصح .

وصححه فى النظم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى ، والرعايتين ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يحنث بأكل ذلك .

وهو احتمال فى المغنى والشرح ، كالحبوب .

فائدتان

إحداهما : الزيتون ليس من الفاكهة . وكذلك البلوط وسائر ثمر الشجر البرى الذى يستطاب ، كالزُعرور الأحمر [1] ، وثمر القيقب [2] ، والعفص ، وحب الآس ، ونحوه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

ووجه فى الفروع وجهاً ـ فى الزيتون ، والبلوط ، والزعرور ـ أنه فاكهة .

قلت : وحب الآس والقيقب كذلك .

والبطم : ليس بفاكهة . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أنه منها . ذكره المصنف ، والشارح .

الثانية : « الثمرة » تطلق على الرطبة واليابسة شرعاً ولغة . قاله فى الفروع .

قال : وهذا معنى قولهم فى السرقة منها وغيره .

وفى طريقة لبعض الأصحاب فى السلم : اسم «الثمرة» إذا أطلق للرطبة . ولهذا لو أمر وكيله بشراء ثمرة ، فاشترى ثمرة يابسة : لم تلزمه .

وكذا فى عيون المسائل ، وغيرها : الثمر اسم للرطب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ الْبِطِّيخَ : حَنِثَ ﴾

هذا المذهب ، اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

---

(١) بضم الزاى . وهو من ثمر البادية : يشبه النبق فى خلقه ، وفى طعمه حموضة

(٢) بقاف مفتوحة ثم ياء مثناة من تحت ، ثم باء موحدة .

ويحتمل أن لا يحنث .

وهما وجهان مطلقان فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فائدة : قوله ﴿ وَلاَ يَحْنَثَ بِأَكْلِ القِثَّاءِ وَالْخِيَارِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا لا يحنث بأكل القرع والباذنجان . لأنهما من الخضر .

وكذا لا يحنث بأكل ما يكون فى الأرض ، كالجزر ، واللفت ، والفجل ، والقلقاس ، والسوطل ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ رُطَبًا » فَأَكَلَ مُذَنِّبًا ﴾

وهو الذى بدأ فيه الإرطاب من ذنبه و باقيه بسر ﴿ حَنِثَ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى المغنى، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لايحنث . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَ تَمْرًا أَوْ بُسْرًا ، أَوْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ تَمْرًا » فَأَكَلَ رُطَبًا ، أَوْ دِبْسًا ، أَوْ نَاطِفًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى المبهج : رواية بأنه يحنث فيما إذا حلف « لا يأكل رطباً » فأكل تمراً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ أُدْمًا » حَنِثَ بِأَكْلِ الْبَيْضِ ، والشِّوَاءِ والْجُبْنِ والملح وَالزَّيْتُونِ واللبن ، وسائر مَا يُصْطَبَغُ بِهِ ، فإنه يحنث به ﴾ .

وكذا إذا أكل الملح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والأشهر وملح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : الملح ليس بأدم . وما هو ببعيد .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَفِى التَّمْرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : هو من الأدم .

وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز . وهو الصواب .

والوجه الثانى : ليس من الأدم . فلا يحنث بأكله .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وهو ظاهر كلام الأدمى فى منتخبه .

وقال فى الفروع : ويتوجه على هذين الوجهين : الزبيب ونحوه .

قال : وهو ظاهر كلام جماعة .

قلت : وهو الصواب ، وأن ذلك مما يؤتدم به .

وجزم فى المغنى ، والكافى ، والشرح وغيرهما : أنه لا يحنث بأكل الزبيب قالوا : لأنه من الفاكهة .

فوائد

الأولى : لو حلف « لا يأكل طعاماً » حنث بأكل كل ما يسمى طعاماً : من قوت وأدم وحلواء ، وجامد ومائع .

وفى ماء ودواء وورق شجر وتراب ونحوها وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال فى الرعاية : وفى الماء والدواء وجهان .

قلت : الصواب أنه لا يحنث بأكل شىء من ذلك . ولا يسمى شىء من ذلك طعاماً فى العرف .

قال فى تجريد العناية : لا يسمى ذلك طعاماً فى الأظهر .

وصححه الناظم .

الثانية : لو حلف « لا يأكل قوتاً » حنث بأكل خبز وتمر وتين ولحم ولبن ونحوه . على الصحيح من المذهب مطلقاً .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال فى الرعاية الكبرى : والقوت ما تبقى معه البِنْية ، كخبز وتمر وزبيب ولبن ونحو ذلك .

وكذا قال فى النظم .

قال فى تجريد العناية : لا يختص بقوت بلده فى الأظهر . انتهى .

ويحتمل أن لا يحنث إلا بما يقتاته أهل بلده .

وإن أكل سويقا أو استَفّ دقيقاً ، أو حباً يقتات بخبزه : حنث . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل أن لا يحنث بأكل الحب .

وإن أكل عنباً أو حُصْرُما أو خلاً : لم يحنث .

الثالثة : قال فى الفروع : و « العيش » يتوجه فيه عرفاً الخبز . وفى اللغة : العيش للحياة . فيتوجه ما يعيش به . فيكون كالطعام . انتهى .

الرابعة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لا يَلْبَسُ شَيْئًا » فَلَبِسَ ثَوْبًا أَوْ دِرْعًا ،

أَوْ جَوْشَنًا أَوْ خُفًّا أَوْ نَعْلاً : حَنِثَ ﴾ بلا نزاع .

وإن حلف « لا يلبس ثوباً » حنث كيفما لبسه . ولو تعمم به . ولو ارتدى بسراويل أو ائتزر بقميص لإبطيه وتركه على رأسه ، ولا بنومه عليه .

وإن تدثر به فوجهان . وأطلقهما في الفروع .

جزم ابن عبدوس في تذكرته بعدم الحنث .

وإن قال « قميصاً » فائتزر : لم يحنث . وإن ارتدى فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

جزم في المغنى أنه يحنث . وهو ظاهر الرعاية .

وإن حلف «لايلبس قلنسوة» فلبسها في رجله : لم يحنث لأنه عبث وسفه .

الخامسة : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَلْبَسُ حُلِيًّا » فَلَبِسَ حِلْيَةَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ جَوْهَرٍ : حَنِثَ ﴾ بلا نزاع .

ويحنث أيضاً بلبس خاتم في غير الخنصر وجهاً واحداً .

ووجه في الفروع : عدم الحنث .

قلت : وهو الصواب في لبس الوسطى والسبابة والإبهام . فأما في الخنصر : فلا نزاع فيه .

السادسة : قوله ﴿ وَإِنْ لَبِسَ عَقِيقًا أَوْ سَبَجًا : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ بلا نزاع .

قلت : لو قيل بحنثه بلبسه العقيق : لما كان بعيداً .

ولا يحنث أيضاً بلبس الحرير مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال في الوسيلة : تحنث المرأة بلبس الحرير .

قوله ﴿ وَإِنْ لَبِسَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرَ فِي مُرْسَلَةٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أحدهما : لا يحنث بلبسه .

وهو ظاهر ما جزم به فى الكافى . فإنه ذكر ما يحنث به من ذلك ، ولم يذكرها . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : يحنث بلبسه ، وهو من الحلى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الإرشاد : لو لبس ذهباً أو لؤلؤاً وحده : حنث .

وقال بعض الأصحاب : محل الخلاف إذا كانا مفردين .

فوائد

الأولى : فى لبسه مِنطقة محلاة وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : هى من الحلى .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : ليست من الحلى . فلا يحنث بلبسها .

قلت : ويحتمل أن يرجع فى ذلك إلى العرف ، وعادة من يلبسها هى والدراهم والدنانير .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلاَنٍ ، وَلاَ يَلْبَسُ ثَوْبَهُ ، وَلاَ يَدْخُلُ دَارَهُ » فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ ، وَلَبِسَ ثَوْبَهُ ، وَدَخَلَ دَارَهُ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِيمَا اسْتَأْجَرَهُ فُلاَنٌ : حَنِثَ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو دخل داراً استعارها السيد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يحنث بدخول الدار المستعارة .

ولو ركب دابة استعارها : لم يحنث قولا واحداً . كما قاله المصنف .

الثالثة : لو حلف « لايدخل مسكنه » حنث بدخول مااستأجره أو استعاره للسكنى . وفى حنثه بدخول مغصوب ، أو فى دار له لسكنها لغير السكنى : وجهان وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب أنه لا يحنث بدخول الدار المغصوبة .

وقال فى الترغيب والبلغة : والأقوى إن كانت سكنه مرة : حنث .

وظاهر المغنى : أنه يحنث بدخول الدار المغصوبة .

وجزم به الناظم .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن قال « لا أسكن مسكنه » ففيما لا يسكنه من ملك ، أو يسكنه بغصب : فيه وجهان . ويحنث بسكنى ماسكنه منه بغصب .

الرابعة : لو حلف « لايدخل ملك فلان » فدخل مااستأجره . فهل يحنث ؟ فيه وجهان فى الانتصار .

قلت : الصواب أنه لا يحنث . وهو المتعارف بين الناس . وإن كان مالك المنافع .

قوله ﴿ وإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارًا » فَدَخَلَ سَطْحَهَا : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : إن رقى السطح أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ : احْتُمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وهى من جملة مسائل « من حلف على فعل شىء ، ففعل بعضه » على ماتقدم فى آخر تعليق الطلاق بالشروط .

وقد صرح المصنف بهذه المسألة هناك .

أحدهما : يحنث بذلك مطلقاً . وهو ظاهر مااختاره الأكثر . على ماتقدم هناك .

والوجه الثانى : لا يحنث به مطلقاً . وهو ظاهر كلامه فى منتخب الأدمى .

وهذا المذهب على ماتقدم .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال القاضى : لا يحنث ، إذا كان بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا . وهو الصواب .

صححه ابن منجا فى شرحه .

وجزم به فى الوجيز .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى : وإن دخل طاق الباب بحيث إذا أغلق كان خارجاً منها : فوجهان .

اختار القاضى الحنث . ذكره عنه فى المستوعب .

فائدة : لو وقف على الحائط . فعلى وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والنظم .

قلت : الصواب عدم الحنث .

وقدم ابن رزين فى شرحه الحنث .

قوله ﴿ وإنْ حَلَفَ « لاَيُكلِّمُ إنْسَانًا » حَنِثَ بِكلاَمِ كُلِّ إنْسَانٍ ﴾

بلا نزاع أعلمه .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

ولو صلى به إماماً ، ثم سلم من الصلاة : لم يحنث . نص عليه .

وإن ارتُجَّ عليه فى الصلاة ، ففتح عليه الحالف : لم يحنث بذلك .

فائدة : لو كاتبه ، أو أرسل إليه رسولا : حنث . إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه .

وروى الأثرم عنه : مايدل على أنه لا يحنث بالمكاتبة ، إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته .

واختاره المصنف ، والشارح .

والأول عليه الأصحاب .

وإن أشار إليه ففيه وجهان .

أحدهما : يحنث . اختاره القاضى .

والثانى : لا يحنث . اختاره أبو الخطاب .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وصححه فى النظم .

فإن ناداه بحيث يسمع ، فلم يسمع لتشاغله وغفلته : حنث . نص عليه .

وإن سلم على المحلوف عليه : حنث .

وتقدم الكلام على هذا والذى قبله فى كلام المصنف فى تعليق الطلاق بالكلام . فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ زَجَرَهُ. فقَالَ « تنحّ أو اسْكُتْ » حَنِثَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقال المصنف : قياس المذهب : أنه لا يحنث . لأن قرينة صلته . هذا الكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل ، كما لو وجدت النية حقيقة .

فائدة : لو حلف لا يسلم عليه . فسلم على جماعة هو فيهم ـ وهو لا يعلم به . ولم يرده بالسلام ـ فحكى الأصحاب فى حنثه روايتان .

والمنصوص فى رواية مهنا الحنث .

قال فى القواعد : ويشبه تخريج الروايتين على مسألة : من حلف لا يفعل شيئاً ففعله جاهلا بأنه المحلوف عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لا يَبْتَدِئُهُ بِكَلامٍ » فتَكلَّمَا جميعا معًا : حَنِثَ ﴾

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقيل : لا يحنث .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، والرعايتين .

وصححه الناظم .

وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : لو حلف « لا كلمته حتى يكلمنى ، أو يبدأنى بالكلام » فتكلما معاً : حنث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لايحنث . واختاره فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يُكَلِّمُهُ حِينًا » فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به الخرقى ، وصاحب الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال الزركشى : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : إن عَرَّفه فللأبد ، كالدهر والعمر .

وقال فى الفروع : ويتوجه أقل زمن .

تنبيه : محل الخلاف : إذا أطلق ، ولم ينو شيئاً .

قوله ﴿ وإنْ قالَ « زَمَنًا ، أَوْ دَهْرًا ، أَوْ بَعِيدًا ، أَوْ مَلِيًّا » رَجَعَ إلى أقلِّ ما يتناوَلهُ اللفظُ ﴾ .

وكذا « طويلا » وهذا الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى فى « بعيد » و « ملىّ » و « طويل » .

وقال القاضى : هذه الألفاظ كلها ، مثل « الحين » إلا « بعيداً » أو « ملياً » فإنه على أكثر من شهر .

وقدمه فى الرعايتين فى « زمن » و « دهر » .

وجزم به فى المنور .

وعند ابن أبى موسى : إذا حلف لا يكلمه زماناً : لم يكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ « عُمْرًا » احْتُمِلَ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أنه كزمن ، ودهر ، و بعيد ، وملىء . وهو الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى .

واحتمل أن يكون أربعين عاماً .

قال المصنف ، والشارح : هذا قول حسن .

وقال القاضى : هو مثل « حين » كما تقدم .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ : الأَبَدَ والدَّهْرَ ﴾

يعنى : معرفا بالألف واللام . فذلك على الزمان كله .

وكذا « العمر » على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : إن « العمر » كالحين .

وقيل : أربعون سنة .

فائدة : « الزمان » كالحين . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والرعايتين .

واختار جماعة أنه على الزمان كله . منهم المصنف ، والشارح ، والمجد فى محرره .

وحكى عن ابن أبى موسى : أنه ثلاثة أشهر .

وأما الذى قاله فى الإرشاد : فإنما هو فيما إذا حلف لا يكلمه زماناً . فإنه لا يكلمه ثلاثة أشهر .

قوله ﴿ وَالحِقْبُ : ثَمانُونَ سَنَةً ﴾

وجزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .

وصححه فى تجريد العناية .

قال فى الهداية ، والمذهب : وأما « الحقب » فقيل : ثمانون سنة ، واقتصر عليه .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الرعايتين .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

وقال القاضى : هو أدنى زمان .

وقدم فى الفروع : أن حقباً أقل زمان .

وقيل : الحقب أربعون سنة .

قال فى الرعايتين ، قلت : و يحتمل أنه كالعمر .

وقيل : الحقب للأبد .

فائدة : لو قال « إلى الحول » فحول كامل لا تتمته .

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . ذكره فى الانتصار .

قوله ﴿ وَالشُّهُورُ : اثْنا عَشَرَ شَهْرًا ، عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

قال الشارح : عند القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى تجريد العناية .

وعند أبى الخطاب : ثلاثة أشهر ، كالأشهر والأيام . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والرعايتين .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

قوله ﴿ وَالأَيَّامُ : ثَلاثَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : للقاضى ـ فى مسألة أكثر الحيض ـ اسم « الأيام » يلزم الثلاثة إلى العشرة . لأنك تقول : أحد عشر يوماً ، ولا تقول أياماً . فلو تناول اسم « الأيام » مازاد على العشرة حقيقة ، لما جاز نفيه ؟

فقال : قد بينا أن اسم « الأيام » يقع على ذلك . والأصل الحقيقة .

يعنى قوله تعالى (٣ : ١٤٠ وتلك الأيام نداولها بين الناس) ، (٦٩ : ٢٤ بما أسلفتم فى الأيام الخالية) ، (٢ : ١٨٤ ، ١٨٥ فعدة من أيام أخر) .

وقال زفر بن الحارث :

وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ليالى لاقينا جذاماً وحميرا

قال القاضى : فدل أن « الأيام والليالى » لا تختص بالعشرة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لا يَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّار » فَحُوِّلَ وَدَخَلَهُ حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : إن رقى السطح ، أو نزلها منه ، أو من نقب : فوجهان . كما تقدم .

فائدة : لو حلف « لايدخل هذه الدار من بابها » فدخلها من غير الباب : لم يحنث .

ويتخرج : أن يحنث إذا أراد بيمينه اجتناب الدار . ولم يكن للباب سبب هيج يمينه . قاله المصنف ، والشارح . وهو قوى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَايُكَلِّمُهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ » انْتَهَتْ يَمِينُهُ بِأَوَّلِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال ابن منجا ، وغيره : هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِهِ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتقدم مايشابه ذلك فى الخيار فى البيع .

ويأتى نظيره فى الإقرار .

وهذه قاعدة كلية . ذكرها الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَامَالَ لَهُ » وَلَهُ مَالٌ غَيْرُ زَكَوِىٍّ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين بعد المائة ، قال الأصحاب : يحنث .

وعنه : لا يحنث إلا بالنقد .

وعنه : إذا نذر الصدقة بجميع ماله : إنما يتناول نذره الصامت من ماله .

ذكرها ابن أبى موسى .

قال فى الواضح : المال ماتناوله الناس عادة بعقد شرعى لطلب الربح مأخوذ من الميل من يد إلى يد ، ومن جانب إلى جانب .

قال : والملك يختص الأعيان من الأموال . ولا يعم الدين .

فعلى المذهب : لا يحنث باستئجاره عقاراً أو غيره . وفى مغصوب عاجز عنه وضائع أيس منه : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : فإن كان له مال مغصوب : حنث . وإن كان له مال ضائع : ففيه وجهان ، الحنث عدمه .

فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده ، كالذى سقط فى بحر : لم يحنث .

ويحتمل أن لا يحنث فى كل موضع لا يقـدر على أخذ ماله ، كالمجحود والمغصوب ، والدين الذى على غير ملىء . انتهيا .

فائدة : لو تزوج لم يحنث . لأن ما تملكه ليس بمال .

وكذلك إن وجب له حق شفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَفْعَلُ شَيْئاً » فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُه : حَنِث ، إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أكثرهم . منهم : الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، والناظم ، وابن منجا ، وصاحب الوجيز ، والمنتخب ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الانتصار وغيره : أقام الشرع أقوال الوكيل وأفعاله مقام الموكل فى العقود وغيرها .

قال فى الترغيب : فلو حلف « لا يكلم من اشتراه أو تزوجه زيد » حنث بفعل وكيله .

نقل ابن الحكم : إن حلف « لايبيعه شيئاً » فباع ممن يعلم أنه يشتريه للذى حلف عليه : حنث .

وقال فى الإرشاد : وإن حلف « لا يفعل شيئاً » فأمر غيره بفعله : حنث . إلا أن تكون عادته جارية بمباشرة ذلك الفعل بنفسه ، ويقصد بيمينه أن لايتولى هو فعله بنفسه . فأمر غيره بفعله : لم يحنث .

قال فى المفردات : إن حلف « ليفعلنه » فوكل ، وعادته فعله بنفسه : حنث وإلا فلا .

فائدة : لو توكل الحالف فيما حلف أن لا يفعله ، وكان عقداً . فإن أضافه إلى موكله : لم يحنث .

ولابد فى النكاح من الإضافة . كما تقدم فى الوكالة والنكاح . وإن أطلق فى ذلك كله فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وإن حلف « لا يكفل مالا » فكفل بدناً وشرط البراءة ـ وعند المصنف : أولا ـ لم يحنث . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِن حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَتِهِ : تعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجِمَاعِهَا . وَإِنْ

حَلَفَ عَلَى وَطْءِ دَارٍ : تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِدُخُولِهَا ، رَاكِبًا أَوْ مَاشِيًا ، أَوْ حَافِيًا أَوْ مُنْتَعِلاً ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَشُمّ الرَّيْحَانَ » فَشَمّ الْوَرْدَ والْبَنَفْسِجَ وَالْيَاسَمِينَ ، أَوْ « لا يَشُمّ الْوَرْدَ والْبَنَفْسِجَ » فَشَمّ دُهْنَهُمَا ، أَوْ مَاءَ الْوَرْدِ . فَالْقِيَاسُ : أَنَّه لاَ يَحْنَثُ ﴾ .

ولا يحنث إلا بشم الريحان الفارسى .

واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز .

وقال بعض أصحابنا : يحنث . وهو المذهب .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

واختاره أبو الخطاب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ لَحْمًا » فَأَكَلَ سَمَكًا : حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِى ﴾ .

وهو المذهب ، تقديما للشرع واللغة .

قال فى المذهب : حنث فى ظاهر المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الخلاصة : حنث فى الأصح .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وهو اختيار الخرقي ، والقاضي ، وعامة أصحابه .

وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والكافى ، والشرح . ونصراه .

وقدمه في الفروع .

ولم يحنث عند ابن أبي موسى ، إلا أن ينوى .

قال الزركشي : ولعله الظاهر .

قال في القواعد : ولعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية .

قوله ﴿ وَإنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ رَأْسًا وَلاَ بَيْضًا » حَنِثَ بِأَكْلِ رُءُوسِ الطُّيُورِ وَالسَّمَكَ ، وَبَيْضِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وهو ظاهر ماقدمه في الفروع .

قال في الخلاصة : حنث بأكل السمك والطير في الأصح .

وعند أبي الخطاب : لايحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً ، أو بيض يزايل بائضه حال الحياة .

وكذا ذكر القاضي في موضع من خلافه : أن يمينه تختص بما يسمى رأساً عرفاً .

واختاره المصنف ، والشارح في البيض

وقال في الواضح ، والإقناع ـ في الرءوس ـ : هل يحنث بأكل كل رأس ؟ اختاره الخرقي . أم برءوس بهيمة الأنعام ؟ فيه روايتان .

وقال في الترغيب : إن كان بمكان العادة إفراده بالبيع فيه : حنث فيه . أو في غير مكانه وجهان . نظراً إلى أصل العادة ، أو عادة الحالف .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَايَدْخُلُ بَيْتًا » فَدَخَلَ مَسْجِدًا أَوْ حَمَّامًا ، أَوْ بَيْتَ شَعَرٍ أَوْ أَدَمَ ، أَوْ « لَايَرْكَبُ » فَرَكِبَ سَفِينَةً : حَنِثَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . تقديماً للشرع واللغة .

قال الشارح : هذا المذهب فيما إذا دخل مسجداً أو حماماً .

قال فى القواعد الفقهية : فالمنصوص فى رواية مهنا : أنه يحنث . وأنه لا يرجع فى ذلك إلى نيته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وحنثه بدخول المسجد والحمام والكعبة : من مفردات المذهب .

ويحتمل أن لا يحنث .

وقال الشارح : والأولى أنه لا يحنث إذا دخل ما لا يسمى بيتاً فى العرف كالخيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَايَتَكَلَّمُ » فقرأ ، أَوْ سَبَّحَ ، أَوْ ذَكَرَ اللهَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى القواعد : المشهور أنه لا يحنث .

وتوقف فى رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ دَقَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ . فَقَالَ « ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ » يَقْصِدُ تَنْبِيهَهُ ﴾ .

يعنى يقصد بذلك القرآن ﴿ لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وذكر ابن الجوزى فى المذهب : وجهين فى حنثه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يقصد تنبيهه ـ أعنى إن لم يقصد بذلك القرآن ـ يحنث . وهو صحيح . لأنه من كلام الناس .

وقد صرح به جماعة من الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح .

فائدة : حقيقة الذكر : ما نطق به . فتحمل يمينه عليه .

ذكره فى الانتصار .

واقتصر عليه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الكلام يتضمن فعلا ، كالحركة . ويتضمن مايقترن بالفعل من الحروف والمعانى .

فلهذا يجعل القول قسيما للفعل تارة ، وقسما منه تارة أخرى .

وينبنى عليه : من حلف « لا يعمل عملا » فقال قولا ، كالقراءة ونحوها . هل يحنث ؟ فيه وجهان فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

قال ابن أبى المجد فى مصنفه : لو حلف لا يعمل عملا ، فتكلم : حنث .

وقيل : لا .

وقال القاضى فى الخلاف ـ فى المشى فى صلاته فى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « افعل ذلك » ـ يرجع إلى القول والفعل . لأن القراءة فعل فى الحقيقة . وليس إذا كان لها اسم أخص به من الفعل يمتنع أن تسمى فعلا .

قال أبو الوفاء : وإن حلف « لا يسمع كلام الله » فقرأ القرآن : حنث إجماعاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ . فَجَمَعَهَا فَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً : لَمْ يَبَرَّ فِي يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

قال ابن الجوزى فى التبصرة : اختاره أصحابنا .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح — ونصراه — والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يبر . اختاره ابن حامد ، لحلفه ليضربنه بمائة سوط .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ شَيْئًا » فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكاً فِى غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ حَلَفَ « لاَ يَأْكُلُ لبنًا » فَأَكَلَ زُبْدًا ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ سَمْنًا » فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ لاَيَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ بَيْضًا » فَأَكَلَ نَاطِفًا ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ شَحْمًا » فَأَكَلَ اللَّحْمَ الأَحْمَرَ ، أَوْ « لاَ يَأْكُلُ شَعِيرًا » فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

يشتمل كلام المصنف هنا على مسائل :

منها : لو حلف لا يأكل لبناً . فإنه يحنث بأكل كل لبن . ولو من صيد وآدمية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه فيهما ماتقدم فى مسألة الخبز والماء . وإن أكل زبداً لم يحنث . على الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف هنا . إذا لم يظهر فيه طعمه . ونص عليه .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم المصنف قبل ذلك بأنه لايحنث مطلقاً . وذكر الذى ذكره هنا احتمالا للقاضى .

ولعل كلام الأصحاب فى تلك المسألة محمول على ما إذا لم يظهر فيه طعمه . كما صرحوا به هنا .

أو يقال : الزبد ليس فيه شيء من اللبن مستهلكا .

ولذلك لم يذكر هذه الصورة فى الوجيز هنا . ولا جماعة غيره .

وقال فى الترغيب : وعن الإمام أحمد رحمه الله فى حنثه بزبد وأقط وجبن : روايتان .

وأما إذا ظهر طعمه فيه ، فإنه يحنث .

ومنها : لو حلف لا يأكل سمناً . فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه : لم يحنث . وإن ظهر فيه طعمه : حنث بلا خلاف أعلمه .

ومنها : لو حلف لا يأكل بيضاً . فأكل ناطفاً : لم يحنث . قولا واحداً .

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين : لو حلف لا يأكل شيئاً . فاستهلك فى غيره ثم أكله . قال الأصحاب : لا يحنث . ولم يخرجوا فيه خلافاً .

وقد يخرج فيه وجه بالحنث .

وقد أشار إليه أبو الخطاب .

ومنها : لو حلف لا يأكل شحماً . فأكل اللحم الأحمر : لم يحنث . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : لا يحنث بأكل اللحم الأحمر . على الأصح .

قال المصنف : وهو الصحيح .

قال الشارح : وهو قول غير الخرقى من أصحابنا .

قال الزركشى : وقال عامة الأصحاب : لا يحنث .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

﴿وَقَالَ الْخِرَقِي : يَحْنَثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الأَحْمَرِ وَحْدَهُ﴾ .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب .

وأطلقهما فى المذهب .

وتقدم : إذا حلف لا يأكل اللحم ، فأكل الشحم أو غيره ، أو لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر ونحو ذلك .

ومنها : لو حلف لا يأكل شعيراً ، فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يحنث على الصحيح من المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث على الأصح .

قال الشارح : والأولى أنه لا يحنث .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وهو تخريج فى الهداية .

وقال غير الخرقى : يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير .

قال فى الخلاصة ، والترغيب : حنث فى الأصح .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب .

وأطلق وجهين فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : وذكر أبو الخطاب ، وغيره : فى حنثه وجهين .

وقال فى الترغيب : يحنث بلا خلاف ، إن كان غير مطحون .

وغلط من نقل وجهين مطلقين .

وإن كان مطحوناً : لم يحنث . نقله فى القواعد الفقهية .

وقال فى الفروع : وفى الترغيب إن طحنه : لم يحنث ، وإلا حنث فى الأصح .

انتهى .

قلت : قطع ابن عبدوس فى تذكرته : أنه لايحنث إذا أكل ذلك غير مطحون . ويحنث إذا أكله دقيقا أو سويقا .

فقال : لو «حلف لا آكل شعيراً» فأكل حنطة فيها حبات شعير : لم يحنث بل بدقيقه وسويقه وشربهما ، أو بالعكس .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَأْكُلُ سَوِيقًا » فَشَرِبَهُ ، أَوْ « لَا يَشْرَبُهُ » فَأَكَلَهُ ، فَقَالَ الخِرَقِى : يَحْنَثْ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة : حنث فى الأصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية مهنا ، فيمن حلف « لايشرب نبيذاً » فثَرَدَ فيه فأكله ـ : لا يحنث .

قال فى المحرر ، وغيره : روى مهنا لايحنث .

وصححه فى النظم .

وأطلق الروايتين فى الشرح ، والرعايتين ، والفروع .

قال أبو الخطاب ، والمصنف هنا : فيخرج ـ فى كل ماحلف لا يأكله ، فشربه . أو لايشربه ، فأكله ـ : وجهان .

وأطلقهما فى المذهب .

وقال القاضى : إن عين المحلوف عليه : يحنث . وإن لم يعينه : لم يحنث . قاله فى المجرد .

وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهن الزركشى ، والمحرر ، والحاوى .

وقال القاضى ـ فى « كتاب الروايتين » ـ محل الخلاف : مع التعيين . أما مع عدمه : فلا يحنث قولا واحداً .

وقال فى الترغيب : محل الخلاف : مع ذكر المأكول والمشروب . وإلا حنث

فائدة : لو حلف « لايشرب » فمص قصب السكر ، أو الرمان : لم يحنث . نص عليه .

وكذا لو حلف « لايأكل » فمصه .

وهذا المذهب . اختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى النظم ، وغيره .

واقتصر عليه ابن رزين فى شرحه .

ويجىء على قول الخرقى : أنه يحنث .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا الحكم : لو حلف « لا يأكل سكراً » فتركه فى فيه حتى ذاب وابتلعه . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَطعَمُهُ » حَنِثَ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ . وإِنْ ذَاقَهُ وَلَمْ يَبْلَعْهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

بلا نزاع .

وإن حلف « لا ذاقه » حنث بأكله وشربه .

قال فى الرعاية : وفيمن لا ذوق له نظر .

وإن حلف « لايأكل مائعاً » فأكله بالخبز : حنث . بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَيَتزَوَّجُ ، وَلاَيَتَطَهَّرُ ، وَلاَيَتَطَيَّبُ » فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

وقطع به الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لأنه لايطلق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة . فلا يقال : تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ، ولا تطيبت شهراً . وإنما يقال : منذ شهر . ولم ينزل الشارع استدامة التزوج والتطيب ، منزلة ابتدائهما فى تحريمه فى الإحرام .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَرْكَبُ ، وَلاَ يَلْبَسُ » فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع .

قال أبو محمد الجوزى ـ فى اللبس ـ إن استدامه : حنث ، إن قدر على نزعه .

قال القاضى ، وابن شهاب ، وغيرهما : الإخراج والنزع لايسمى سكناً ، ولا لبساً ، ولا فيه معناه .

وتقدم « إذا حلف لايصوم وكان صائما ، أو لايحج فى حال حجه » أو « حلف على غيره لايصلى وهو فى الصلاة » .

فائدة : وكذا الحكم لو حلف « لايلبس من غزلها » وعليه منه شىء . نص عليه .

وكذا لو حلف « لايقوم » وهو قائم . و « لايقعد » وهو قاعد . و « لايسافر » وهو مسافر .

وكذا لو حلف « لايطأ » ذكره فى الانتصار .

ولا يمسك . ذكره القاضى فى الخلاف .

أو حلف « أن لايضاجعها على فراش » فضاجعته ودام . نص عليه .

أو حلف « أن لايشاركه » فدام . ذكره فى الروضة .

قال فى الفروع ـ عن القاضى وابن شهاب وغيرهما ـ : والنزع جماع . لاشتماله على إيلاج ، وإخراج . فهو شطره .

وجزم المجد فى منتهى الغاية : لايحنث المجامع إن نزع فى الحال .

وجعله محل وفاق فى مسألة الصوم . لأن اليمين أوجبت الكف فى المستقبل . فتعلق الحكم بأول أسباب الإمكان بعدها .

وجزم به القاضى . لأن مفهوم يمينه : لااستدمت الجماع . انتهى .

وتقدم فى « باب تعليق الطلاق » مسائل كثيرة قريبة من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَا يَدْخُلُ دَارًا » وَهُوَ دَاخِلهَا ، فَأَقَامَ فِيهَا : حَنِثَ عِنْدَ الْقَاضِى ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

وصححه فى النظم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

ولم يحنث عند أبى الخطاب .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَايَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا » فَدَخَلَ فُلَانٌ عَلَيْهِ فَأَقَامَ مَعَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم .

أحدهما : يحنث .

قال فى الفروع : حنث فى الأصح .

وصححه فى تصحيح النظم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى

والوجه الثانى : لايحنث .

تنبيه : محل الخلاف فى المسألتين : إذا لم يكن له نية . قاله فى الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لايَسْكُنُ دَارًا » أَوْ « لايُسَاكِنُ فُلاَنًا » وَهُوَ مُسَاكِنُهُ ، وَلَمْ يَخْرُجْ فِي الْحَالِ : حَنِثَ ، إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ ، أَوْ يَخْشَى عَلَى نفسِهِ الْخُرُوجَ . فَيُقِيمُ إِلَى أَنْ يُمْكِنَهُ . وَإِنْ خَرَجَ دُونَ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ : حَنِثَ ، إِلاَّ أَنْ يُودِعَ مَتَاعَهُ أَوْ يُعِيرَهُ أو يزول ملكه عنه وَتَأْبَى امْرَأَتُهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ ، وَلاَ يُمْكِنُهُ إِكْرَاهُهَا ، فَيَخْرُجُ وَحْدَهُ : فَلاَ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب فى ذلك كله .

قال فى الفروع : فإن أقام الساكن ، أو المساكن حتى يمكنه الخروج بحسب العادة ، لا ليلا . ذكره فى التبصرة ، والشيخ ـ يعنى : به المصنف ـ بنفسه و بأهله ومتاعه المقصود : لم يحنث .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والنظم ، والخلاصة .

وقدمه فى الشرح ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقال المصنف : يحنث إن لم ينو النقلة .

وظاهر نقل ابن هانىء وغيره ـ وهو ظاهر الواضح وغيره ـ لو ترك له بهـا شيئاً : حنث .

وقيل : إن خرج بأهله فقط ، فسكن بموضع آخر : لم يحنث .

قال الشارح : والأولى ـ إن شاء الله تعالى ـ أنه إذا انتقل بأهله ، فسكن فى موضع آخر : أنه لايحنث . و إن بقى متاعه فى الدار الأولى . لأن مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة . انتهى .

واختاره المصنف .

وقيل : أو خرج وحده بما يتأثث به . فلا يحنث . اختاره القاضي .

قوله ﴿ وَإِنْ حلف « لا يَساكِنُ فلانًا » فبنيا بينهما حائطًا ، وَهُما مُتساكنان : حَنِثَ ﴾ .

هذا المذهب . صححه في النظم .

وقدمه في المحرر ، والفروع .

وجزم به في الشرح ، وقال : لا نعلم فيه خلافاً .

وقيل : لا يحنث .

قال في المحرر : وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما ، وهما متساكنان : حنث .

وقيل : لا يحنث .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي .

فائدة : لو حلف « لا أساكنه في هذه الدار » وهما غير متساكنين . فبنيا بينهما حائطا ، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه وسكناها : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

قدمه في المغني ، الشرح . وصححاه .

وقدمه في الفروع .

وقيل : يحنث .

قال الشارح : ويحتمله قياس المذهب . لكونه عين الدار .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرتَانِ كُلُّ حُجْرةٍ تَختصُّ ببابِها وَمَرافِقِهَا . فَسَكَنَ كُلُّ واحِدٍ حُجْرَةً : لَمْ يَحْنثْ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع .

وقال : إذا لم يكن نية ولا سبب .

قال فى الفنون – فيمن قال « أنت طالق إن دخلت علىّ البيت ، ولا كنت لى زوجة : إن لم تكتبى لى نصف مالك » فكتبته له بعد ستة عشر يوما : يقع الثلاث وإن كتبت له . لأنه يقع باستدامة المقام . فكذا استدامة الزوجية .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هٰذِهِ الْبَلْدَةِ » فَخَرَجَ وَحْدَهُ دُونَ أَهْلِهِ : بَرَّ ﴾

وهو المذهب المشهور .

قال فى الفروع : والأشهر يبر بخروجه وحده

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

قال فى الرعاية : يبر بخروجه بمتاعه المقصود .

وقيل : لا يبر بخروجه وحده .

وقال فى الفروع : ويتوجه أنها كحلفه « لا يسكن الدار » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ » فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ : لَمْ يَبَرَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال فى الفروع : فهو كحلفه « لا يسكن الدار » على ما تقدم .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف « لا ينزل فى هذه الدار ولا يأوى إليها » نص عليهما . وكذا لو حلف « ليرحلن من البلد » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدَةِ » أَوْ « لَيَرْحَلَنَّ عَنْ هَذِهِ الدَّارِ » فَفَعَلَ ، فَهَلْ لَهُ الْعَوْدُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم .

إحداهما : له العود . ولم يحنث إذا لم تكن نية ولا سبب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث بالعود إذا لم تكن نية ولا سبب على الأصح .

قال فى المذهب : لم يحنث على الصحيح من المذهب .

قال فى الخلاصة : إذا رحل انحلت اليمين على الأصح .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يحنث بالعود .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لاَ يَدْخُلُ دَارًا » فَحُمِلَ فَأُدْخِلَهَا وَأَمْكَنَهُ الامْتِنَاعُ فَلَمْ يَمْتَنِعِ ، أَوْ « حَلَفَ لاَيَسْتَخْدِمُ رَجُلاً » فَخَدَمَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ . فَقَالَ الْقَاضِى : يَحْنَثُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

ويحتمل أن لايحنث .

وهما وجهان مطلقان فى المذهب .

وأطلقهما فى الأولى فى الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدم فى المحرر : أنه يحنث فى الثانية .

وقال الشارح : إن كان الخادم عبده : حنث . وإن كان عبد غيره : لم يحنث .

وجزم به الناظم .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا لم يمكنه الامتناع : أنه لايحنث . وهو صحيح .

وهو المكره . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنه يحنث .

وهو وجه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى المذهب : يحنث بالاستدامة . على الصحيح .

وقيل : لايحنث .

وتقدم بعض أحكام المكره فى آخر « باب تعليق الطلاق بالشروط » .

فعلى الوجه الثانى فى المسألة الأولى ـ وهو احتمال المصنف ـ : لو استدام ففى حنثه وجهان .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والزركشى .

إحداهما : يحنث .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وهو الصواب .

والثاني : لايحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَشْرَبَنَّ الْماء » أَوْ « لَيَضْرِبَنَّ غُلَامَهُ غَدًا » فَتلِفَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْغَدِ : حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمحرر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والفروع ، والزركشى .

وقال : هذا المذهب المنصوص .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لايحنث .

وهو تخريج فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الترغيب : لايحنث على قول أبى الخطاب .

فعلى المذهب : يحنث حال تلفه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : يحنث فى آخر الغد .

وهو أيضاً تخريج فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يحنث إذا جاء الغد . ذكره الزركشى ، وغيره .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف فى أصل المسألة : إذا تلف بغير اختيار الحالف .

فأما إن تلف باختياره ـ كما إذا قتله ونحوه ـ فإنه يحنث ، قولا واحداً .

وفى وقت حنثه الخلاف المتقدم .

الثانى : مفهوم كلامه : أنه لو تلف فى الغد ، ولم يضر به : أنه يحنث . وشمل صورتين .

إحداهما : أن لايتمكن من ضربه فى الغد . فهو كما لو مات من يومه . على ماتقدم .

قاله المصنف ، والشارح .

الثانية : أن يتمكن من ضربه ولم يضر به . فهذا يحنث قولا واحداً .

فوائد

منها : لو ضربه قبل الغد : لم يبر . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : يبر . لأن يمينه للحنث على ضربه . فإذا ضربه اليوم ، فقد فعل المحلوف عليه وزيادة .

قلت : قريب من ذلك : إذا حلف « ليقضينه غداً » فقضاه قبله . على ماتقدم فى أول الباب .

ومنها : لو ضربه بعد موته : لم يبر .

ومنها : لو ضربه ضربا لايؤلمه : لم يبر أيضاً .

ومنها : لو جن الغلام وضربه : بر .

قوله ﴿ وَإنْ مَاتَ الْحَالِفُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

إذا مات الحالف ، فلا يخلو : إما أن يكون موته قبل الغد ، أو فى الغد .

فإن مات قبل الغد : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لم يحنث فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والخرقى ، والزركشى ، وغيرهم من الأصحاب .

وقيل : يحنث .

وكذا الحكم لو جن الحالف ، فلم يفق إلا بعد خروج الغد .

وإن مات فى الغد ، فالصحيح من المذهب : أنه يحنث . نص عليه .

قال الزركشى : المذهب أنه يحنث .

قدمه فى الفروع .

وقيل : لايحنث مطلقاً .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقيل : إن تمكن من ضربه : حنث ، وإلا فلا .

قال الزركشي : ولم أر هذه الأقوال مصرحاً بها في هذه المسألة بعينها . لكنها تؤخذ من مجموع كلام أبي البركات . انتهى .

قال في المغني ، والشرح : وإن مات الحالف في الغد ، بعد التمكن من ضربه : حنث وجها واحداً .

فائدتان

إحداهما : لو حلف « ليضربن هذا الغلام اليوم » أو « ليأكلن هذا الرغيف اليوم » فمات الغلام ، أو تلف الرغيف فيه : حنث عقب تلفهما . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحنث في آخره .

وأما إذا لم يمت الغلام ، ولا تلف الرغيف ، لكن مات الحالف : فإنه يحنث على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويحنث بموته . على الأصح بآخر حياته .

وجزم به في الوجيز .

وقيل : لايحنث بموته .

فعلى المذهب : وقت حنثه آخر حياته .

الثانية : لو حلف « ليفعلن شيئاً » وعين وقتاً ، أو أطلق . فمات الحالف ، أو تلف المحلوف عليه قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه : حنث . نص عليه ، كإمكانه .

وهذه المسألة أعم من المسألة الأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ » فَأَبْرَأَهُ . فَهَلْ يَحْنَثُ ؟ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يحنث .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

والوجه الثانى : يحنث .

قال فى الهداية : بناء على ما إذا أكره ، ومنع من القضاء فى الغد : هل يحنث ؟ على الروايتين .

قال الشارح : وهذان الوجهان مبنيان على ما إذا حلف على فعل شىء ، فتلف قبل فعله . قاله فى الفروع .

وإن حلف « ليقضينه حقه فى غد » فأبراه اليوم — وقيل : مطلقاً — فقيل : كمسألة التلف .

وقيل : لا يحنث فى الأصح .

وقال فى الترغيب : أصلهما إذا منع من الإيفاء فى الغد كرهاً : لا يحنث على الأصح .

وأطلق فى التبصرة فيهما الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ . فَقَضَى وَرَثَتَهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

اختاره أبو الخطاب .

وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والمستوعب ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال القاضى : يحنث . لأنه تعذر قضاؤه . فأشبه مالو حلف « ليضربنه غداً » فمات اليوم .

وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع ـ بعد مسألة البراءة ـ وكذا إن مات ربه . فقضى لورثته .

وكذا قال فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ بِحَقِّهِ عَرَضًا : لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : وإن أخذ عنه عرضاً : لم يحنث فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

﴿ وَحَنِثَ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى .

فائدة : لو حلف « ليقضينه حقه فى غد » فأبرأه اليوم ، أو قبل مضيه ، أو مات ربه فقضاه لورثته : لم يحنث . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقيل : يحنث .

وقيل : لا يحنث إلا مع البراءة ، أو الموت قبل الغد .

قال فى الفروع : لو حلف « ليقضينه حقه فى غد » فأبرأه اليوم ـ وقيل : مطلقاً ـ فقيل : كمسألة التلف .

وقيل : لا يحنث فى الأصح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ » فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ : بَرَّ ﴾ بلا نزاع .

وكذا الحكم لو قال « مع رأس الهلال » أو « إلى رأس الهلال » أو « إلى استهلاله » أو « عند رأس الشهر » أو « مع رأسه » قاله الشارح .

قال المصنف ، والشارح : لو شرع فى عده ، أو كيله ، أو وزنه ، فتأخر القضاء : لم يحنث . لأنه لم يترك القضاء .

قالا : وكذلك لو حلف « ليأكلن هذا الطعام فى هـذا الوقت » فشرع فى أكله فيه ، وتأخر الفراغ لكثرته : لم يحنث .

قوله ﴿ فَقَضَاهُ عِنْدَ غرُوبِ الشَّمْسِ فِى أَوَّلِ الشَّهْرِ ﴾ .

هكذا قال الشارح ، وغيره .

وجمهور الأصحاب قالوا : فقضاه عند غروب الشمس من آخر الشهر .

وقال فى الرعاية الكبرى : فقضاه قبل الغروب فى آخره : بر .

وقيل : بل فى أوله .

فجعلهما قولين .

والذى يظهر : أنه لا تنافى بينهما ، وأنه قول واحد . لكن العبارة مختلفة .

فائدة : لو أخر ذلك مع إمكانه : حنث . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لا تعتبر المقارنة . فتكفى حالة الغروب . وإن قضاه بعده : حنث .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ « لافَارَقْتُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِىَ حَقِّى » فَهَرَبَ مِنْهُ : حَنِثَ نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية جعفر بن محمد وهو المذهب .

قال ابن الجوزى فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال الخرقى : لا يحنث .

قال فى الرعايتين : وهو أصح .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المستوعب .

وأطلقهما فى الخلاصة .

وجزم فى الكافى بأنه إذا فارقه الغريم بإذنه ، أو قدر على منعه من الهرب فلم يفعل : حنث .

ومعناه فى المستوعب .

واختاره فى المحرر ، والمغنى .

وجعله مفهوم كلام الخرقى . يعنى فى الإذن له .

قال فى الوجيز : وإن حلف «لافارقتك حتى أستوفى حقى منك» فهرب منه وأمكنه متابعته وإمساكه ، فلم يفعل : حنث .

قوله ﴿وَإِنْ فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾ . فى الإكراه .

قال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم : فهو كالمكره .

وجزم فى الوجيز : بأنه لا يحنث .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا فلسه ولم يحكم عليه بفراقه ، وفارقه لعلمه بوجوب مفارقته : أنه يحنث . وهو صحيح . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : هو كالمكره . وما هو ببعيد .

فائدة : قال الشارح ، وغيره : إذا حلف « لافارقتك حتى أستوفى حقى » ففيه عشر مسائل :

إحداها : أن يفارقه مختاراً . فيحنث . سواء أبرأه من الحق ، أو بقى عليه .

الثانية : أن يفارقه مكرهاً . فإن فارقه بكونه حُمل مكرهاً : لم يحنث . وإن أكره بالضرب والتهديد : لم يحنث .

وفى قول أبى بكر : يحنث .

وفى الناسى تفصيل ذكر فيما مضى .

الثالثة : أن يهرب منه بغير اختياره . فلا يحنث . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يحنث .

الرابعة : أذن له الحالف فى المفارقة ، فمفهوم كلام الخرقى : أنه يحنث .

وقيل : لا يحنث .

قال القاضى : وهو قول الخرقى .

ورده المصنف ، والشارح .

الخامسة : فارقه من غير إذن ولا هرب ، على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه ، أو إمساكه . فهى كالتى قبلها .

السادسة : قضاه قدر حقه . ففارقه ظناً أنه قد وفاه . فخرج رديئاً : فيخرج فى حنثه روايتا الناسى .

وكذا إن وجدها مستحقة ، فأخذها ربها .

وإن علم بالحال : حنث .

السابعة : تفليس الحاكم له . على ماتقدم مفصلا .

الثامنة : أحاله الغريم بحقه ، ففارقه : حنث .

فإن ظن أنه قد يريد بذلك مفارقته ، ففارقه : خرج على الروايتين . ذكره أبو الخطاب .

قال المصنف : والصحيح أنه يحنث هنا .

فأما إن كانت يمينه « لا فارقتك ولى قبلك حق » فأحاله به ، ففارقه : لم يحنث .

وإن أخذ به ضميناً ، أو كفيلا ، أو رهناً ففارقه : حنث بلا إشكال .

التاسعة : قضاه عن حقه عرضا ، ثم فارقه . فقال ابن حامد : لا يحنث .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى .

وقال القاضي : يحنث .

فلو كانت يمينه « لا فارقتك حتى تبرأ من حقى » أو « ولى قبلك حق » لم يحنث وجها واحداً .

العاشرة : وَكَّلَ فى استيفاء حقه . فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل : حنث .

فائدتان

إحداهما : لو قال « لافارقتنى حتى أستوفى حقى منك » ففارقه المحلوف عليه مختاراً : حنث .

وإن أكره على فراقه : لم يحنث .

وإن فارقه الحالف مختاراً : حنث ، إلا على ما ذكره القاضى فى تأويل كلام الخرقى .

الثانية : لو حلف « لافارقتك حتى أوفيك حقك » فأبرأه الغريم منه ، فهل يحنث ؟ على وجهين . بناء على المكره .

وإن كان الحق عينا . فوهبها له الغريم ، فقبلها : حنث .

وإن قبضها منه ، ثم وهبها إياه : لم يحنث .

وإن كانت يمينه « لا أفارقك ولك فى قبلى حق » لم يحنث إذا أبرأه ، أو وهب العين له .

باب النــــذر

فائدتان

إحداهما : لا نزاع فى صحة النذر ولزوم الوفاء به فى الجملة .

وهو عبارة عما قال المصنف . وهو : أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً .

يعنى إذا كان مكلفاً مختاراً

الثانية : النذر مكروه . على الصحيح من المذهب . لقوله ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ « النذر لا يأتى بخير » .

قال ابن حامد : لا يرد قضاء . ولا يملك به شيئاً محدثاً .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الفروع .

قال الناظم : وليس بسنة ، ولا محرم .

وتوقف الشيخ تقى الدين رحمه الله فى تحريمه .

ونقل عبد الله : نهى عنه النبى عليه أفضل الصلاة والسلام .

وقال ابن حامد : المذهب أنه مباح .

وحرمه طائفة من أهل الحديث .

قوله ﴿وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ مِنْ مُكَلَّفٍ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا﴾

يصح النذر من المسلم مطلقاً بلا نزاع .

ويصح من الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . ونص عليه فى العبادة .

وقال فى الفروع : ولا يصح إلا من مكلف ـ ولو كافراً ـ بعبادة . نص عليه .

وقيل : منه بغيرها .

مأخذه : أن نذره لها كالعبادة . لا اليمين .

قال فى الرعايتين : و يصح من كل كافر .

وقيل : بغير عبادة .

فعلى هذا القول : يصح منه بعبادة .

قال فى القواعد الأصولية : يحسن بناؤه على أنهم مخاطبون بفروع الإسلام .

وعلى القول الآخر : إن نذره للعبادة عبادة . وليس من أهل العبادة .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بالْقَوْلِ . فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع .

قال فى الفروع : وظاهره لاتعتبر له صيغة خاصة .

يؤيده مايأتى فى رواية ابن منصور ، فيمن قال « أنا أهدى جاريتى أو دارى » فكفارة يمين إن أراد اليمين .

قال : وظاهر كلام جماعة ، أو الأكثر : يعتبر قوله « لله عَلَيَّ كذا » أو « عَلَيَّ كذا » .

ويأتى كلام ابن عقيل ، إلا مع دلالة الحال .

وقال فى المذهب : بشرط إضافته . فيقول « لله على » .

وقد قال فى الرعاية الصغرى وغيره : وهو قول يلتزم به المكلف المختار لله حقا ، « علىّ لله » أو « نذرت لله » .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ فِى مُحَالٍ وَلاَ وَاجِبٍ . فَلَوْ قَالَ « لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَمْسِ ، أَوْ صَوْمُ رَمَضَانَ » لَمْ يَنْعَقِدْ ﴾ .

لايصح النذر فى محال ولا واجب ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاله المصنف ، وغيره .

وحكى فى المغنى احتمالا .

وجعل فى الكافى قياس المذهب : ينعقد النذر فى الواجب . وتجب الكفارة إن لم يفعله .

وقال فى المغنى ــ فى موضع ــ قياس قول الخرقى : الانعقاد . وقول القاضى : عدمه . انتهى .

وذكر فى الكافى احتمالا بوجوب الكفارة فى نذر المحال ، كيمين الغموس .

ويأتى : إذا نذر صوم نصف يوم .

قوله ﴿ وَالنَّذْرُ الْمُنْعَقِدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ .

أَحَدُهَا : النَّذْرُ الْمُطْلَقُ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ « لِلَّهِ عَلَيَّ نَذْرٌ » فَيَجِبُ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وكذا قوله « لله علىَّ نذر إن فعلت كذا » ولا نية له .

قوله ﴿ الثَّانِي : نَذْرُ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ . وَهُوَ مَا يَقْصِدُ بِهِ الْمَنْعَ مِنْ شَيْءٍ ﴾ غَيْرَهُ ﴿ أَوِ الْحَمْلُ عَلَيْهِ . كَقَوْلِهِ « إِنْ كَلَّمْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ الْحَجُّ ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ ، أَوْ عِتْقُ عَبْدِي ، أَوِ الصَّدَقَةُ بِمَالِي » فَهَذَا يَمِينٌ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّكْفِيرِ ﴾ .

يعنى : إذا وجد الشرط .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب .

نقل صالح : إذا فعل المحلوف عليه فلا كفارة ، بلا خلاف .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

وعنه : يتعين كفارة يمين .

وقال فى الواضح : إذا وجد الشرط لزمه .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

فائدتان

إحداهما : لايضر قوله « على مذهب من يلزم بذلك » أو « لا أقلد من يرى الكفارة » ونحوه . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . لأن الشرع لايتغير بتوكيد .

قال فى الفروع : ويتوجه فيه كأنت طالق بَتَّةً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فإن قصد لزوم الجزاء عند حصول الشرط : لزمه مطلقاً عند الإمام أحمد رحمه الله .

نقل الجماعة ـ فيمن حلف بحجة ، أو بالمشى إلى بيت الله ـ إن أراد يميناً : كفَّر يمينه . وإن أراد نذراً : فعلى حديث عقبة[1] .

ونقل ابن منصور ، من قال « أنا أهدى جاريتى ، أو دارى » فكفارة يمين إن أراد اليمين .

وقال ـ فى امرأة : حلفت « إن لبست قميصى هذا فهو مهدى » ـ تكفر بإطعام عشرة مساكين . لكل مسكين مُدٌّ .

ونقل مهنا : إن قال « غنمى صدقة » وله غنم شركة . إن نوى يميناً : فكفارة يمين .

الثانية : لو علق الصدقة به ببيعه ، والمشترى علق الصدقة به بشرائه ، فاشتراه : كفر كل منهما كفارة . نص عليه .

---

(١) روى مسلم عن عقبة بن عامر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم « كفارة النذر كفارة اليمين »

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية : لا شىء عليه كنذرهما . فإن ما لم يلزم بنذره لايلزم به شىء إذا حلف به . فمن يقول : لا يلزم الناذر شىء ، لايلزم الحالف بالأولى . فإن إيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : نَذْرُ الْمُبَاحِ . كَقَوْلِهِ « لِلّٰهِ عَلَيَّ أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي » أَوْ « أَرْكَبَ دَابَّتِي » فَهَذَا كَالْيَمِينِ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : عليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والهادى ، والبلغة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن لا ينعقد نذر المباح ولا المعصية . على ما يأتى .

ولا تجب به كفارة . وهو رواية مخرجة .

وجزم به فى العمدة .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته فى نذر المباح .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهاً ، كَالطَّلَاقِ : اسْتُحِبَّ له أن يُكفِّرَ ولا يَفْعَلَه ﴾ .

أنه إذا لم يفعله عليه الكفارة . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا كفارة عليه .

وهو داخل فى احتمال المصنف . لأنه إذا لم ينعقد نذر المباح : فنذر المكروه أولى .

والمذهب : انعقاده . وعليه الأصحاب .

وتقدم فى « كتاب الطلاق » أنه ينقسم إلى خمسة أقسام .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : نَذْرُ الْمَعْصِيَةِ : كَشُرْبِ الْخَمْرِ ، أَوْ صَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ ، وَيَوْمِ النَّحْرِ . فَلاَ يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُكَفِّرُ ﴾ .

إذا نذر شرب الخمر ، أو صوم يوم الحيض . فالصحيح من المذهب : أنه ينعقد و يكفر . نص عليه .

قال فى الفروع ، والمذهب : يكفر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف عند الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَنْعَقِدَ نَذْرُ الْمُبَاحِ ، وَلاَ الْمَعْصِيَةِ . وَلاَ تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ ﴾ كما تقدم . وهو رواية مخرجة .

قال الزركشى : فى نذر المعصية روايتان .

إحداهما : هو لاغ . لاشىء فيه .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى ـ فيمن نذر ليهدمنّ دار غيره لَبِنَةً لبنة ـ : لا كفارة عليه .

وجزم به فى العمدة .

﴿ وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا : لَوْ نَذَرَ الصَّلاَةَ أَوْ الإِعْتِكَافَ فِى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ . فَلَهُ فِعْلُهُ فِى غَيْرِهِ . وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾ .

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا حلف بمباح أو معصية .

وذكر الأدمى البغدادى : أن نذر شرب الخمر لغو . ونذر ذبح ولده : يكفر .

وقدم ابن رزين : أن نذر المعصية لغو . وفى نذر صوم يوم الحيض وجه : أنه كنذر صوم يوم العيد . على مايأتى .

وجزم به فى الترغيب .

وهو من مفردات المذهب .

فعلى المذهب : إن فعل ما نذره : أثم . ولا شىء عليه . على الصحيح من المذهب .

ويحتمل وجوب الكفارة مطلقا . وهو للمصنف .

وأما إذا نذر صوم يوم النحر ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح صومه ويقضيه .

نصره القاضى وأصحابه .

قاله فى الفروع .

وقدمه هو وصاحب الرعايتين والحاوى .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لايقضى . نقلها حنبل .

قال فى الشرح : وهى الصحيحة .

قاله القاضى . وصححه الناظم .

وعلى كلا الروايتين : يكفر . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف هنا .

قال فى الفروع : والمذهب يكفر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يكفر .

وأطلقهما فى المحرر .

وعنه : لا ينعقد نذره . فلا قضاء ولا كفارة .

وعنه : يصح صومه ويأثم .

وقال ابن شهاب : ينعقد بنذر صوم يوم العيد . ولا يصومه ، ويقضى . فتصح منه القربة . ويلغو تعيينه . لكونه معصية . كنذر مريض صوم يوم يخاف عليه فيه . فينعقد نذره . ويحرم صومه .

وكذا الصلاة فى ثوب حرير .

والطلاق زمن الحيض : صادف التحريم ينعقد على قولهم ، ورواية لنا . كذا هنا .

ونذر صوم ليلة لا ينعقد . ولا كفارة . لأنه ليس بزمن صوم .

وعلى قياس ذلك : إذا نذرت صوم يوم الحيض . وصوم يوم يقدم فلان وقد أكل . انتهى .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال : والظاهر أنه والصلاة زمن الحيض — قال فى الفروع : ونذر صوم الليل — منعقد فى النوادر .

وفى عيون المسائل ، والانتصار : لا . لأنه ليس بزمن الصوم .

وفى الخلاف ، ومفردات ابن عقيل : منع وتسليم .

فائدة : نذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد ، إذا لم يجز صومها عن الفرض . وإن أجزنا صومها عن الفرض : فهو كنذر سائر الأيام . على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر : ويتخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً .

قوله ﴿إلَّا أَنْ يَنْذِرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ﴾ وكذا نذر ذبح نفسه ﴿فَفِيهِ رِوَايَتَانِ﴾ وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والخرق .

إحداهما : هو كذلك .

يعنى : أن عليه الكفارة لا غير . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب . ونصره .

ومال إليه المصنف .

قال أبو الخطاب فى خلافه : وهو الأقوى .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والرواية الثانية : يَلْزَمُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ . نص عليه .

قال الزركشى : هى أنصهما .

وجزم به فى الوجيز .

واختاره القاضى .

ونصرها الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وعنه : إن قال « إن فعلته فعلىّ كذا » أو نحوه ، وقصد اليمين : فيمين ، و إلا فنذر معصية . فيذبح فى مسألة الذبح : كبشاً .

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : عليه أكثر نصوصه .

قال : وهو مبنى على الفرق بين النذر واليمين .

قال : ولو نذر طاعة حالفاً بها : أجزأ كفارة يمين بلاخلاف عن الإمام أحمد رحمه الله . فكيف لا يجزئه إذا نذر معصية حالفاً بها ؟ .

قال فى الفروع : فعلى هذا ـ على رواية حنبل الآتية ـ يلزمان الناذر . والحالف يجزئه كفارة يمين .

تنبيه : قال المصنف ، والخرقى ، وجماعة : ذبح كبشاً .

وقال جماعة : ذبح شاة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : وتارة هذا ، وتارة قال هذا .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك لو نذر ذبح أبيه وكل معصوم .

ذكره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

قال الشارح : فإن نذر ذبح نفسه أو أجنبى : ففيه أيضاً ـ عن الإمام أحمد رحمه الله ـ روايتان .

واقتصر ابن عقيل ، وغيره : على الولد .

واختاره فى الانتصار ، وقال : مالم تقس .

وقال فى عيون المسائل : وعلى قياسه : العم والأخ ، فى ظاهر المذهب . لأن بينهم ولاية .

الثانية : لو كان له أكثر من ولد ولم يعين واحداً منهم : لزمه بعددهم كفارات أو كباش .

ذكره المصنف ومن تبعه . وعزاه إلى نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو مخالف لما اختاره فى الطلاق والعتق ، على ماتقدم .

تنبيه : على القول بلزوم ذبح كبش ، قيل : يذبحه مكان نذره .

قال فى الرعاية الكبرى وعنه : بل يذبح كبشاً حيث هو ، ويفرقه على المساكين ، فقطع بذلك .

وقيل : هو كالهدى .

وأطلقهما فى الفروع .

ونقل حنبل : يلزمانه .

قوله ﴿ وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ . فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلُثِهِ . وَلاَ كَفَارَةَ ﴾

قال فى الفروع : وإن نذر من تستحب له الصدقة الصدقة بماله بقصد القربة نص عليه .

وقوله « من تستحب له الصدقة » يحترز به عن نذر اللجاج والغضب .

قال فى الروضة : ليس لنا فى نذر الطاعة ما يفى ببعضه إلا هذا الموضع .

قلت : فيعايى بها .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : إجزاء الصدقة بثلث ماله . ولا كفارة نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الفروع ، والقواعد ، وغيرهما .

قال فى القواعد : يتصدق بثلث ماله عند الأصحاب .

ويعايى بها أيضاً .

وعنه : تلزمه الصدقة بماله كله .

وقال الزركشى : ويحكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الواجب فى ذلك كفارة يمين .

وعنه : يشمل النقد فقط .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : وهل يختص ذلك بالصامت ، أو يعم غيره بلا نية ؟ على روايتين .

قال الزركشى : ظاهر كلام الأكثر : أنه يعم كل مال إن لم يكن له نيه .

قال فى الفروع : ويتوجه على اختيار شيخنا كل أحد بحسب عزمه . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

فنقل الأثرم ـ فيمن نذر ماله فى المساكين ـ أيكون الثلث من الصامت أو من جميع ما يملك ؟

قال : إنما يكون هذا على قدر ما نوى ، أو على قدر مخرج يمينه . والأموال تختلف عند الناس .

ونقل عبد الله : إن نذر الصدقة بماله أو ببعضه ، وعليه دين أكثر مما يملكه : أجزأه الثلث . لأنه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ أمر أبا لبابة بالثلث[1] .

فإن نفد هذا المال وأنشأ غيره ، وقضى دينه . فإنما يجب إخراج ثلث ماله يوم حنثه .

قال فى الهدى : يريد بيوم حنثه : يوم نذره . وهذا صحيح .

قال : فينظر قدر الثلث ذلك اليوم . فيخرجه بعد قضاء دينه .

قال فى الفروع : كذا قال . وإنما نصه : أنه يخرج قدر الثلث يوم نذره ولا يسقط عنه قدر دينه .

وهذا ـ على أصل الإمام أحمد رحمه الله ـ صحيح فى صحة تصرف المدين .

وعلى قول سبق : أنه لا يصح بكون قدر الدين مستثنى بالشرع من النذر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِألْفٍ : لَزِمَهُ جَمِيعُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

---

(١) فى قصة توبته رضى الله عنه المشهورة فى قصة نزول بنى قريظة من حصونهم .

قال الشارح ، والمصنف : هذا الصحيح من المذهب .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والخلاصة

وعنه : يجزئه ثلثه .

قطع به القاضي في الجامع .

وقدمه في الرعايتين . وأطلقهما في المذهب .

وعنه : إن زاد المنذور على ثلث المال : أجزأه قدر الثلث ، وإلا لزمه كل المسمى .

قال في المحرر ، والحاوى الصغير : وهو الأصح .

وصححه ابن رزين في شرحه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

فوائد

الأولى : لو نذر الصدقة بقدر من المال، فأبرأ غريمه من قدره، يقصد به وفاء النذر : لم يجزئه . وإن كان من أهل الصدقة .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لا يجزئه حتى يقبضه .

الثانية : قوله ﴿ الْخَامِسُ : نَذْرُ التَّبَرُّرِ . كَنَذْرِ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالاعْتِكَافِ ، وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَنَحْوِهَا مِنَ الْقُرَبِ ، عَلَى وَجْهِ التَّقَرُّبِ . سَوَاءٌ نَذَرَهُ مُطْلَقًا أَوْ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ يَرْجُوهُ . فَقَالَ « إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي ، أَوْ : إِنْ سَلَّمَ اللهُ مَالِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا » ﴾ .

قال في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب : بشرط تجدد نعمة أو دفع نقمة .

قال فى المستوعب ، وغيره : كطلوع الشمس .

الثالثة : لو نذر صيام نصف يوم : لزمه يوم كامل .

ذكره المجد فى المسودة قياس المذهب .

قال فى القواعد الأصولية : وفيه نظر .

وجزم بالأول فى الفروع ، وقال : ويتوجه وجه .

الرابعة : مثل ذلك فى الحكم : لو حلف بقصد التقرب ، مثل مالو قال « والله لئن سلم مالى لأتصدقن بكذا » على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع ـ بعد تعدد نذر التبرر ـ والمنصوص : أو حلف بقصد التبرر .

وقيل : ليس هذا بنذر .

الخامسة : ما قاله المصنف ﴿ مَتَى وُجِدَ شَرْطُه : انْعَقَدَ نَذْرُه وَلَزِمَهُ فِعْلُه ﴾ بِلاَ نِزاع .

ويجوز فعله قبله . ذكره فى التبصرة والفنون . لوجود أحد سببيه . والنذر كاليمين .

واقتصر عليه فى القواعد .

وقدمه فى الفروع .

ومنعه أبو الخطاب . لأن تعليقه منع كونه سبباً .

وقال القاضى فى الخلاف : لأنه لم يلزمه . فلا يجزئه عن الواجب .

ذكراه فى جواز صوم المتمتع السبعة الأيام قبل رجوعه إلى أهله .

وقال القاضى فى الخلاف أيضاً ـ فيمن نذر صوم يوم يقدم فلان : لم يجب ، لأن سبب الوجوب القدوم ، وما وجد .

وتقدم فى أواخر « كتاب الأيمان » وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور .

السادسة : لو نذر عتق عبد معين ، فمات قبل عتقه : لم يلزمه عتق غيره . ولزمه

كفارة يمين . نص عليه . لعجزه عن المنذور .

وإن قتله السيد : فهل يلزمه ضمانه ؟ على وجهين .

أحدهما : لايلزمه . قاله القاضي ، وأبو الخطاب .

والثاني : يلزمه . قاله ابن عقيل .

فيجب صرف قيمته في الرقاب .

ولو أتلفه أجنبي . فقال أبو الخطاب : لسيده القيمة . ولا يلزمه صرفها في العتق

وخرج بعض الأصحاب وجها بوجوبه . وهو قياس قول ابن عقيل . لأن البدل قائم مقام المبدل . ولهذا لو وصى له بعبد ، فقتل قبل قبوله : كان له قيمته . قال ذلك في القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ . لَمْ يَدْخُلْ فِي نَذْرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمَا الْعِيدَيْنِ : وَفِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا .

إذا نذر صوم سنة ، فلا يخلو : إما أن يطلق السنة ، أو يعينها .

فإن عينها لم يدخل في نذره رمضان . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وصححه في الرعايتين ، والحاوي .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : يدخل في نذره . فيقضي ، ويكفر أيضا . على الصحيح .

وفيه وجه : أنه لا يكفر .

وأطلقهما في المحرر .

ولا يدخل فى نذره أيضـا : يوما العيدين على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : ما يدل على أنه يقضى يومى العيدين . فيدخلان فى نذره .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

والحكم فى القضاء والكفارة . كرمضان ، على ما تقدم .

ولا يدخل فى نذره أيضـا أيام التشريق . على الصحيح من المذهب ، إذا قلنا : لا يجزىء عن صوم الفرض .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يدخلن فى نذره .

قال المصنف هنا : وعنه مايدل على أنه يقضى يوما العيدين ، وأيام التشريق .

قال فى المحرر ، وغيره : وعنه يتناول النذر أيام النهى دون أيام رمضان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى الرواية الثانية : القضـاء لا بد منه . ويلزمه التكفير على الصحيح . كما تقدم .

وفيه وجه آخر : أنه لا يلزمه التكفير .

وأما إذا نذر صوم سنة ، وأطلق : ففى لزوم التتابع فيها ما فى نذر صوم شهر مطلق ، على ما يأتى .

إذا علمت ذلك : فيلزمه صيام اثنى عشر شهراً سوى رمضان . وأيام النهى ، وإن شرط التتابع . على الصحيح من المذهب .

قال فى الترغيب : بصوم مع التفريق ثلاثمائة وستين يوما . ذكره القاضى .

وعند ابن عقيل : أن صيامها متتابعة . وهى على ما بها من نقصان أو تمام .

وقال فى التبصرة : لا يعم العيد ورمضان . وفى التشريق روايتان .

وعنه : يقضى العيد والتشريق إن أفطرها .

وقال فى الكافى : إن لزم التتابع فكمعينة .

قال فى المحرر : وقال صاحب المغنى متى شرط التتابع فهو كنذره المعينة .

فائدتان

إحداهما : لو نذر صوم سنة من الآن ، أو من وقت كذا . فهى كالمعينة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : كمطلقة فى لزوم اثنى عشر شهراً للنذر .

واختاره فى المحرر .

الثانية : لو نذر صوم الدهر : لزمه صومه . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفروع : ويتوجه لزومه إن استصحب صومه .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : من نذر صوم الدهر : كان له صيام يوم وإفطار يوم . انتهى .

وحكمه فى دخول رمضان والعيدين والتشريق : حكم السنة المعينة على ما تقدم .

فعلى المذهب : إن أفطر كفّر فقط .

فإن كفر لتركه صيام يوم ، أو أكثر ، بصيام : فاحتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : فعلى الصحة ، يعايى بها .

وقال فى الرعاية : وهل يدخل تحت نذر صوم الدهر من قادر ، ومن قضى ما يجب فطره : كيوم عيد ونحوه . وقضاء ما أفطره من رمضان لعذر . وصوم كفارة الظهار ، ونحو ذلك لعذر ؟ على وجهين .

فإن دخل : ففى الكفارة لكل يوم فقير وجهان . أظهرهما : عدمها مع القضاء . لأن النذر سقط لقضاء ما أوجبه الشارع ابتداء ، ووجوبها مع صوم الظهار . لأنه سببه . انتهى .

وقال فى الفروع ، وغيره : ولا يدخل رمضان .

وقيل : بل قضاء فطره منه لعذر ، ويوم نهى ، وصوم ظهار ، ونحوه : ففى الكفارة وجهان . أظهرهما : وجوبها مع صوم ظهار . لأنه سببه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِن نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ فَوَافَقَ يَوْمَ عِيدٍ ، أَوْ حَيْضٍ : أَفْطَرَ . وَقَضَى وَكَفَّرَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يُكَفِّر من غير قضاء .

ونقل عنه : مايدل على أنه إن صام يوم العيد : صح صومه .

وعنه : لا كفارة عليه مع القضاء .

وقيل : عكسه .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ومن ابتدأ بنذر صوم كل اثنين ، أو خميس ، أو علقه بشرط يمكن ، فوجد : لزمه . فإن صادف مرضاً ، أو حيضاً غير معتاد : قضى .

وقيل : وكفر ، كما لو صادف عيداً .

وعنه : تكفى الكفارة فيهما .

وقيل : لا قضاء ولا كفارة مع حيض وعيد .

وقيل : إن صام العيد : صح .

زاد فى الرعاية الكبرى : وقيل يقضى العيد . وفى الكفارة روايتان . انتهى .

ذكرهما فى الرعاية الكبرى فى « باب صوم النذر ، والتطوع » .

وفى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير فى « باب النذر » :ـ

فائدة : لو نذر أن يصوم يوماً معيناً أبداً ، ثم جهله . فأفتى بعض العلماء بصيام الأسبوع ، كصلاة من خمس .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بل يصوم يوماً من الأيام مطلقاً ، أىَّ يوم كان .

وهل عليه كفارة لفوات التعيين ؟ يخرج على روايتين .

بخلاف الصلوات الخمس . فإنها لا تجزىء إلا بتعيين النية على المشهور . والتعيين يسقط بالعذر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ . فَهَلْ يَصُومُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما مبنيتان على جواز صومها فرضاً وعدمه . على ما تقدم فى « باب صوم التطوع » .

وقد تقدم المذهب فيهما هناك .

فالمذهب هنا مثله .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمَ يَقْدُمُ فُلَانٌ . فَقَدِمَ لَيْلاً : فَلَا شَىْء عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن قال فى منتخب ولد الشيرازى : يستحب صوم يوم صبيحته .

وجزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا . فَعَنْهُ : مَايَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَايَنْعَقِدُ نَذْرُهُ . وَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا إِتْمَامُ صِيَامِ ذَلِكَ الْيَوْمِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ . وَعَنْهُ : أَنَّهُ يَقْضِى وَيُكَفِّرُ ، سَوَاءٌ قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ ، أَوْ صَائِمٌ ﴾ .

إذا نذر صوم يوم يقدم فلان ، وقدم نهاراً ، فلا يخلو : إما أن يقدم وهو صائم ، أو يقدم وهو مفطر .

فإن قدم وهو مفطر ، فالصحيح من المذهب : أنه يقضى ويكفر .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وقال ــ عن التكفير ــ : اختاره الأكثر .

وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف ، والشارح : لو قدم يوم فطر ، أو أضحى ، فعنه : لا يصح . ويقضى ويكفر . وهو قول أكثر أصحابنا .

وأطلقا فيما إذا كان مفطراً فى غيرهما : الروايتين .

وعنه : لايلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلق فى المحرر ، والنظم ، فى وجوب الكفارة مع القضاء : الروايتين . وقدما وجوب القضاء .

وعنه لايلزم القضاء أصلاً ، ولا كفارة .

قال فى الوجيز : فلا شىء عليه .

وإن قدم ، وهو صائم تطوعاً . فإن كان قد بيّت النية للصوم لخبر سمعه : صح صومه ، وأجزأه .

وإن نوى حين قدم : أجزأه أيضاً . على إحدى الروايتين .

اختاره القاضى .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

وعنه : لا يجزئه الصوم والحالة هذه . وعليه القضاء . وهو المذهب .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ومحل الروايتين : إذا قدم قبل الزوال أو بعده . وقلنا : بصحته . على ماتقدم فى « كتاب الصوم » .

و إن قلنا : لم يصح بعد الزوال ، وقدمه بعده : فلغو .

قال فى الرعايتين : مبنى على الروايتين على أن موجب النذر : الصوم من قدومه أو كل اليوم .

فعلى المذهب ـ وهو وجوب القضاء ـ يلزمه كفارة أيضاً . على الصحيح من المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وصححه فى النظم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايلزمه مع القضاء كفارة .

وأطلقهما فى المحرر .

وعلى المذهب أيضاً : لو نذر صوم يوم أكل فيه : قضاه فى أحد الوجهين .

قاله فى الفروع .

قلت : الصواب فى هذا : أنه لغو . أشبه ما لو نذر صوم أمس .

وقال فى الانتصار : يقضى و يكفر .

وفى الانتصار أيضاً : لا يصح . كحيض ، وأن فى إمسا كه أوجها .

الثالث : يلزم فى الثانية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ ، فَقَالَ الْخِرَقِي : يُجْزِئُهُ صِيَامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها المروذى .

وجزم به ابن عقيل فى تذكرته .

قال فى الوجيز : وإن وافق قدومه فى رمضان : لم يقض . ولم يكفر .

قال فى القواعد : حمل هذه الرواية المتأخرون على أن نذره لم ينعقد لمصادفته رمضان .

قال : ولا يخفى فساد هذا التأويل .

وقال غيره : عليه القضاء . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هى أنصهما .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

قال فى القاعدة الثامنة عشر : هذا الأشهر عند الأصحاب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الفصول : لا يلزمه صوم آخر . لا لأن صومه أغنى عنهما ، بل لتعذره فيه . نص عليه .

وقال فيه أيضاً : إذا نوى صومه عنهما فقيل : لغو .

وقيل : يجزئه عن رمضان . انتهى .

وعنه : لاينعقد نذره إذا قدم فى نهار يوم من رمضان . والمذهب انعقاده . وعليه الأصحاب .

فعلى المذهب ـ وهو وجوب القضاء ـ فى وجوب الكفارة معه روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : عليه الكفارة أيضاً .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره أبو بكر . قاله المصنف .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

اختاره المجد فى شرح الهداية . قاله فى تصحيح المحرر .

وعلى قول الخرقى : فى نية نذره أيضاً وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا بد أن ينو يه عن فرضه ونذره .

قاله المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى القواعد .

وقال المجد : لا يحتاج إلى نية النذر . قال : وهو ظاهر كلام الخرقى والإمام أحمد رحمه الله

قال فى القواعد : وفى تعليله بعد .

وتقدم كلام صاحب الفصول .

فائدتان

إحداهما : لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر معين . فالصحيح : أنه يتمه . ولا يلزمه قضاؤه . بل يقضى نذر القدوم ، كصوم فى قضاء رمضان ، أو كفارة ، أو نذر مطلق . قاله فى الفروع .

وعنه : يكفيه لهما .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم لو نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان ، فقدم فى أول شهر رمضان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ نَذْرِهِ وَهُوَ مَجْنُونٌ . فَلاَ قَضَاء عَلَيْهِ وَلاَ كَفَارَةَ ﴾ .

قال فى الفروع ـ عمن نذر صوم شهر بعينه وجن كل الشهر : ـ لم يقض ، على الأصح .

وكذا قال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والزركشى ، وغيرهم .

والرعاية الكبرى فى موضع .

وعنه : يقضى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ : فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُذْرٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَفِي الْكَفَّارَةِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

إحداهما : عليه الكفارة أيضاً . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وصححه المصنف ، والناظم ، وغيرهما .

والرواية الثانية : لا كفارة عليه .

وعنه فى المعذور : يفدى فقط . ذكره الحلوانى .

فوائد

الأولى : صومه فى كفارة الظهار فى الشهر المنذور : كفطره . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يلزمه كفارة هنا .

الثانية : لو جن فى الشهر كله : لم يقضه . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يقضيه .

الثالثة : إذا لم يصمه لعذر أو غيره وقضاه ، فالصحيح من المذهب : أنه يلزمه القضاء متتابعاً مواصلا لتتمته .

وعنه : له تفريقه .

وعنه : وترك مواصلته أيضاً .

الرابعة : يبنى من لا يقطع عذره تتابع صوم الكفارة .

الخامسة : قوله ﴿ وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ : لَمْ يُجْزِه ﴾ .

بلا نزاع . كالصلاة .

لكن لو كان نذره بصدقة مال : جاز إخراجها قبل الوقت الذى عينه للنفع . كالزكاة . قاله الأصحاب .

قال الناظم :

ويجزئه فيما فيه نفع سواه كالزكاة لنفع الخلق لا المتعبد

قوله ﴿ وَإِنْ أَفطرَ فِى بَعْضِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ : لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُهُ وَيُكَفِّرُ ﴾

وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وصاحب المنور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الزركشى : هذه هى المشهورة ، واختيار الخرقى ، وأبى الخطاب فى الهداية وابن البنا .

فعلى هذا يلزمه الاستئناف عقب الأيام التى أفطر فيها . ولا يجوز تأخيره .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتِمَّ بَاقِيهِ وَيقضى وَيُكَفِّر ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : وهذه الرواية أقيس وأصح .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما الحاوى .

تنبيه : قال الزركشى : أصل الخلاف أن التتابع فى الشهر المعين ، هل وجب لضرورة الزمن ؟ وإليه ميل أبى محمد .

أو لإطلاق النذر ؟ وإليه ميل الخرقى ، والجماعة .

ولهذا لو شرط التتابع بلفظه ، أو نواه : لزمه الاستئناف قولاً واحداً .

ومما ينبنى على ذلك أيضاً : إذا ترك صوم الشهر كله ، فهل يلزمه شهر متتابع ، أو يجزئه متفرقاً ؟ على الروايتين .

ولهاتين الروايتين أيضاً : التفات إلى ما إذا نوى صوم شهر ، وأطلق : هل يلزمه متتابعاً أم لا ؟ .

وقد تقدم : أن كلام الخرقى يشعر بعدم التتابع .

وقضية البناء هنا تقتضى اشتراط التتابع . كما هو المشهور عند الأصحاب ثَمَّ . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لو قيد الشهر المعين بالتتابع ، فأفطر يوماً بلا عذر ابتداء وكفر .

الثانية : لو أفطر فى بعضه لعذر بنى على مامضى من صيامه وكفر . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا قياس المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : لا يكفر .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ : لَزِمَهُ التَّتَابُعُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وصححه الناظم ، والرعاية الكبرى .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية ، وفاقاً للأئمة الثلاثة .

وفى إجزاء صوم رمضان عنهما روايتان . قاله فى الواضح .

فائدة : لو قطع تتابعه بلا عذر : استأنفه . ومع عذر : يخير بينه بلا كفارة . أو يبنى .

قال فى الفروع : فهل يتم ثلاثين ، أو الأيام الفائتة ؟ فيه وجهان .

قلت : يقرب من ذلك : إذا ابتدأ صوم شهرى الكفارة فى أثناء شهر . على ما تقدم فى باب الإجارة .

وتقدم : إذا فاته رمضان : هل يقضى شهراً . أو ثلاثين يوماً ؟ ويكفر . على كلا الوجهين .

وفيهما رواية كشهرى الكفارة . ذكره غير واحد .

وتقدم كلامه فى الروضة .

وقال فى الترغيب : إن أفطره بلا عذر : كفر . وهل ينقطع فيستأنفه أم لا ؟ فيقضى ماتركه ؟ فيه روايتان .

وكذا قال فى التبصرة .

وهل يتمه أو يستأنفه ؟ فيه روايتان .

واختار أبو محمد الجوزى : يكفر ويستأنفه .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ : لَمْ يَلْزَمْهُ التَّتَابُعُ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ ﴾

يعنى : أو ينويه . وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يلزمه التتابع مطلقاً . اختاره القاضى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

تنبيه : دخل فى قوله « وإن نذر صيام أيام معدودة » لو كانت ثلاثين يوماً .

وهو كذلك . فلايلزمه التتابع فيها إلا بشرط أو نية . كما لو قال عشرين ونحوها .

وهو إحدى الروايتين .

جزم به فى المحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى .

وهو وجه فى الرعايتين .

والرواية الثانية : لايلزمه التتابع فيها ، وإن لزمه فى غيرها . وهو المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

لأنه لو أراد التتابع لقال « شهراً » .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتَابِعاً ﴾ يعنى غير معين .

﴿ فَأَفْطَرَ لِمَرَضٍ ﴾ يعنى يجب معه الفطر ﴿ أَوْ حَيْضٍ : قَضَى لاَغَيْرُ ﴾

هذا إحدى الروايتين . قدمه ابن منجا .

وعنه : يخير بين أن يستأنف ولا شىء عليه . وبين أن يبنى على صيامه ويكفر . وهو المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والخرقى .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ : لَزِمَهُ الاسْتِئْنَافُ ﴾ بلا نزاع ، بلا كفارة .

﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ أَوْ مَايُبِيحُ الْفِطْرَ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والزركشى .

أحدهما : لا ينقطع التتابع . وهو الصحيح من المذهب .

صححه فى التصحيح .

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

والثانى : ينقطع التتابع بذلك .

قال ابن منجا : ويجىء على قول الخرقى : يخير بين الاستئناف وبين البناء والقضاء والكفارة ، كما تقدم .

قلت : وهو ظاهر كلام [الخرقى و] أكثر الأصحاب ، لعدم تفريقهم فى ذلك .

قال الزركشى : ولنا وجه ثالث : يفرق بين المرض والسفر . ففى المرض : يخير . وفى السفر : يتعين الاستئناف . انتهى .

تنبيه : دخل فى قوله « ما يبيح الفطر » المرض أيضا . لكن مراده بالمرض

هنا : المرض غير المخوف . ومراده بالمرض فى المسألة الأولى : المرض المخوف الموجب للفطر . ذكره ابن منجا فى شرحه .

قوله ﴿وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا ، فَعَجَزَ عَنْهُ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ لا يُرْجَى بُرْؤُهُ : أَطْعَمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا﴾ .

يعنى : يطعم ولا يكفر .

وهذا إحدى الروايات .

ويحتمل أن يكفر . ولا شىء عليه .

ذكره ابن عقيل رواية ، كغير الصوم .

قال فى الحاوى : وهو أصح عندى .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى المحرر .

وعنه : أنه يطعم لكل يوم مسكين ويكفر كفارة يمين . وهو المذهب . نص عليه .

قال القاضى : وهو أصح .

قال فى المحرر : والمنصوص عنه وجوبه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يجزىء عن كله فقير واحد .

ويتخرج أن لا يلزمه كفارة .

وفى النوادر احتمال يصام عنه .

وسبق فى فعل الولى عنه : أنه ذكره القاضى فى الخلاف .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو نذره فى حال عجزه عنه . قاله الأصحاب .

وقيل : لا يصح نذره .

نقل أبو طالب : ما كان نذر معصية أو لايقدر عليه : ففيه كفارة يمين .

وتقدمت رواية الشالنجى .

قال فى الفروع : ومرادهم غير الحج عنه .

قال : والمراد ولايطيقه ولا شيئاً منه . وإلا أتى بما يطيقه منه وكفر للباقى .

قال : وكذا أطلق شيخنا ، يعنى : به الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فقال : القادر على فعل المنذور يلزمه . وإلا فله أن يكفر . انتهى .

فأما إن نذر من لايجد زاداً وراحلة الحج ، فإن وجدهما بعد ذلك : لزمه بالنذر السابق . وإلا لم يلزمه ، كالحج الواجب بأصل الشرع .

ذكره القاضى فى الخلاف فى فعل الولى عنه .

وقال فى عيون المسائل ـ فى ضمان المجهول ـ أكثر مافيه : أن يظهر من الدين مايعجز عن أدائه . وذلك لايمنع صحة الضمان . كما لو نذر ألف حجة ، والصدقة بمائة ألف دينار ، ولايملك قيراطا : فإنه يصح . لأنه ورط نفسه فى ذلك برضاه . انتهى .

وقيل : لاينعقد نذر العاجز .

الثانية : لو نذر غير الصيام ـ كالصلاة ونحوها ـ وعجز عنه : فليس عليه إلا الكفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْىَ إِلَى بَيْتِ اللهِ تعالَى ، أَوْ مَوْضِعٍ مِنَ الْحَرَمِ ﴾ أو مكة وأطلق ﴿ لَمْ يُجْزِئْهُ ، إِلَّا أَنْ يَمْشِىَ فِى حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ﴾ .

لأنه مشى إلى عبادة . والمشى إلى العبادة أفضل .

ومراده ومراد غيره : يلزمه المشى ، مالم ينو إتيانه . لاحقيقة المشى .

صرح به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

فائدة : حيث لزمه المشى أو غيره ، فيكون ابتداؤه من مكانه . إلا أن ينوى موضعاً بعينه . نص عليه .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكره القاضى إجماعاً ، محتجاً به و بما لو نذره من محله : لم يجز من ميقاته ، على قضاء الحج الفاسد من الأبعد من إحرامه أو ميقاته .

وقيل هنا : أو من إحرامه إلى أمنه فساده بوطئه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رمى الجمرة فقد فرغ .

وقال أيضاً : يركب فى الحج إذا رمى ، وفى العمرة إذا سعى .

قال فى الترغيب : لا يركب حتى يأتى بالتحليلين على الأصح .

تنبيه : مفهوم قوله « أو موضع من الحرم » لو نذر المشى إلى غير الحرم – كعرفة ومواقيت الإحرام وغير ذلك – لم يلزمه ذلك . و يكون كنذر المباح . وهو كذلك . قاله المصنف ، والشارح .

فائدة : لو نذر الإتيان إلى بيت الله غير حاج ولا معتمر : لغا قوله « غير حاج ولا معتمر » ولزمه إتيانه حاجاً أو معتمراً . ذكره القاضى أبو الحسين .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَ الْمَشْىَ لِعَجْزٍ أَوْ غَيْرِه : فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : عليه دم .

ووجوب كفارة اليمين أو الدم من مفردات المذهب .

وعنه : لا كفارة عليه . ذكرها ابن رزين .

وقال فى المغنى : قياس المذهب : يستأنفه ماشياً ، لتركه صفة المنذور . كتفريقه صوماً متتابعاً .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الرُّكُوبَ ، فَمَشَى . فَفِيهِ الرِّوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى : المتقدمتان .

وهما : هل عليه كفارة يمين ، أو دم ؟ وقد علمت المذهب منهما . لأن الركوب فى نفسه غير طاعة .

فائدتان

إحداهما : لو أفسد الحج المنذور ماشياً : وجب القضاء ماشياً . وكذا إن فاته الحج : سقط توابع الوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى والرمى . وتحلل بعمرة . ويمضى فى الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه .

الثانية : لو نذر المشى إلى مسجد المدينة ، أو الأقصى : لزمه ذلك . والصلاة فيه . قاله الأصحاب .

قال فى الفروع : ويتوجه أن مرادهم : لغير المرأة . لأفضلية بيتها .

وإن عين مسجداً غير حرم : لزمه عند وصوله ركعتين . ذكره فى الواضح . واقتصر عليه فى الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة : لم يلزمه إتيانه . وإن نذر الصلاة فيه : لزمته الصلاة دون المشى . ففى أى موضع صلى أجزأه .

قالا : ولا نعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ فَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً : فَهِيَ الَّتِي تُجْزِىءُ عَنِ الْوَاجِبِ ﴾ .

على ماتقدم تبيينه فى « كتاب الظهار » .

﴿ إلا أن ينوى رقبة بعينها ﴾ .

فيجزئه ما عينه بلا نزاع .

لكن لو مات المنذور قبل أن يعتقه : لزمه كفارة يمين . ولا يلزمه عتق عبد . نص على ذلك وقاله .

وقال الأصحاب : ولو أتلف العبد المنذور عتقه : لزمه كفارة يمين ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقيل : يلزمه قيمتها ، يصرفها إلى الرقاب .

قوله ﴿ وَإِنْ نَذَرَ الطَّوَافَ عَلَى أَرْبَعٍ : طَافَ طَوَافَيْنِ . نصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا بدل واجب .

وعنه : يجزئه طواف واحد على رجليه .

قال المصنف ، والشارح : والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجليه . ولا يلزمه على يديه .

وفى الكفارة على هذه الرواية وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والحاوى الصغير والقواعد الأصولية ، والفروع .

قال المصنف ، والشارح : بناء على ما تقدم .

وقالا : قياس المذهب : لزوم الكفارة ، لإخلاله بصفة نذره . وإن كان غير مشروع .

فوائد

الأولى : مثل المسألة فى الحكم : لو نذر السعى على الأربع .

ذكره فى المبهج والمستوعب .

واقتصر عليه فى الفروع .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

قال فى الفروع : وكذا لو نذر طاعة على وجه منهى عنه . كنذره صلاة عريانا ، أو الحج حافياً حاسراً . أو نذرت المرأة الحج حاسرة . وفاء بالطاعة .

قال فى القواعد الأصولية : قياس المذهب : الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع . وفى الكفارة لتركه المنهى وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وهما كالوجهين المتقدمين قبل ذلك .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن قال « حافياً حاسراً » كفر ولم يفعل الصفة .

وقيل : يمشى منذ أحرم . انتهى .

الثانية : لو نذر الطواف . فأقله : أسبوع . ولو نذر صوماً ، فأقله : يوم . ولو نذر صلاة : لم يجزئه أقل من ركعتين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجزئه ركعة .

وأطلقهما فى الشرح .

الثالثة : قال فى الفروع : لو نذر الحج العام ، فلم يحج . ثم نذر أخرى فى العام

الثانى : فيتوجه أنه يصح . ويبدأ بالثانية لفوتها . ويكفر لتأخير الأولى . وفى المعذور الخلاف . انتهى .

الرابعة : لا يلزم الوفاء بالوعد . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . لأنه لا يحرم بلا استثناء . لقوله تعالى (١٨ : ٢٣ ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) ولأنه فى معنى الهبة قبل القبض . ذكره فى الفروع .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله وجهاً : أنه يلزمه . واختاره .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه رواية من تأجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل .

ولما قيل للإمام أحمد رحمه الله : بم يعرف الكذابون ؟ قال : بخلف المواعيد

قال فى الفروع : وهذا متجه .

وتقدم الخلف بالعهد فى أول « كتاب الأيمان » .

الخامسة : لم يزل العلماء يستدلون بهذه الآية على الاستثناء . وفى الدلالة بها غموض . فلهذا قال القرافى فى قواعده : اتفق الفقهاء على الاستدلال بقوله تعالى (ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله) .

ووجه الدليل منه فى غاية الإشكال . فإن « إلا » ليست للتعليق ، و « أن » المفتوحة ليست للتعليق . فما بقى فى الآية شىء يدل على التعليق مطابقة ولا التزاما . فكيف يصح الاستدلال بشىء لا يدل على ذلك ؟ وطول الأيام يحاولون الاستدلال بهذه الآية ، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها . وليس فيها إلا الاستثناء ، و « أن » الناصبة لا الشرطية . ولا يفطنون لهذا الاستثناء من أى شىء هو ؟ وما هو المستثنى منه ؟ فتأمله . فهو فى غاية الإشكال . وهو أصل فى اشتراط المشيئة عند النطق بالأفعال .

والجواب ، أنا نقول : هذا استثناء من الأحوال . والمستثنى حالة من الأحوال . وهى محذوفة قبل « أن » الناصبة وعاملة فيها ــ أعنى الحال ــ عاملة فى « أن » الناصبة .

وتقريره : ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً فى حالة من الأحوال إلا معلقاً بأن يشـاء الله ، ثم حذفت « معلقاً » والباء من « أن » فيكون النهى المتقدم مع « إلا » المتأخرة قد حصرت القول فى هذه الحال دون سائر الأحوال . فتختص هذه الحـال بالإباحة ، وغيرها بالتحريم . وترك المحرم واجب . وليس شىء هناك يترك به الحرام إلا هذه . فتكون واجبة . فهذا مدرك الوجوب .

وأما مدرك التعليق : فهو قولنا «معلقاً» فإنه يدل على أنه تعليق فى تلك الحالة كما إذا قال « لا تخرج إلا ضاحكا » فإنه يفيد الأمر بالضحك للخروج . وانتظم « معلقاً » مع « أن » بالبـاء المحذوفة ، واتجه الأمر بالتعليق على المشيئة من هذه الصيغة عند الوعد بالأفعال . انتهى .

كتاب القضاء

فائدة « القضاء » واحد الأقضية . والقضاء يعبر به عن معان كثيرة .

والأصل فيه : الحتم ، والفراغ من الأمر . ويجرى على هذا جميع مافى القرآن من لفظ « القضاء » .

والمراد به فى الشرع : الإلزام .

وولاية القضاء رتبة دينية ونصبة شرعية .

قوله ﴿ وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : سُنة . نصره القاضى ، وأصحابه .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لايسن دخوله فيه .

نقل عبد الله : لايعجبنى . هو أسلم .

فائدة : نصب الإمام فرض على الكفاية .على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، بشروطه المتقدمة فى أول « باب قتال أهل البغى » .

وذكر فى الفروع رواية : أنه ليس فرض كفاية .

وهو ضعيف جداً . ولم أره لغيره .

قوله ﴿ فَيَجِبُ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية ﴿ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِياً ﴾ .

وقال فى الرعاية : يلزمه على الأصح .

والظاهر : أنه مبنى على الوجوب والسنية .

قوله ﴿ وَيَخْتَارُ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ ، وَأَوْرَعَهُمْ ﴾ .

قاله الأصحاب .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : على الإمام نصب من يكتفى به .

قال فى الرعاية : يلزمه أن يولى قاضياً من أفضل وأصلح من يجد علماً وديناً .

وعنه : وورعاً ونزاهة وصيانة وأمانة .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ ـ إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ـ : الدُّخُولُ فِيهِ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية .

ومراده : إذا لم يشغله عما هو أهم منه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، ، والرعايتين ، وغيرهم .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه سئل : هل يأثم القاضى بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟ قال : لا يأثم .

وهذا يدل على أنه ليس بواجب .

قال فى الفروع وعنه : لا يسن دخوله فيه . نقل عبد الله : لايعجبنى . هو أسلم

وذكر مارواه عن عائشة رضى الله عنها مرفوعاً « ليأتين على القاضى العدل ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة » .

قال فى الحاوى ـ عن الرواية الثانية ـ : هذه الرواية محمولة على من لا يأمن على نفسه الضعف فيه ، أو على أن ذلك الزمان كان الحكام يحملون فيه القضاة على ما لا يحل ، ولا يمكنهم الحكم بالحق . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله « ويجب على من يصلح له إذا طلب » أنه لا يجب عليه الطلب .

وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : يلزمه الطلب . وهو ظاهر كلام الشارح .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : يحرم الطلب ، لخوفه ميلا .

فائدة : قال فى الفروع : وإن وثق بغيره : فيتوجه أنه كالشهادة . وظاهر كلامهم : مختلف .

قوله ﴿ فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ : كُرِهَ لَهُ طَلَبُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ فِى الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : فيما إذا اطلع عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وعنه : لايكره له طلبه لقصد الحق ، ودفع غير المستحق .

وقيل : يكره مع وجود أصلح منه ، أو غناه عنه أو شهرته . ذكره فى الرعاية .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، بل يستحب طلبه لقصد الحق . ودفع غير المستحق .

قال الماوردى : ويتوجه وجه : يحرم بدونه .

قوله ﴿ وَإِنْ طُلِبَ ، فَالأَفْضَلُ : أَنْ لا يُجِيبَ إِلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلامِ الإمامِ أحمد رحمه الله ﴾ .

يعنى : إذا وجد غيره وطُلب هو . وهو المذهب مطلقاً .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقال ابن حامد : الأفضل الإجابة إذا أمن من نفسه .

ذكره المصنف هنا .

وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : الأفضل الإجابة إليه مع خموله .

قاله المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح .

وقال ابن حامد : إن كان رجلاً خاملا لا يرجع إليه فى الأحكام ، فالأولى : له التولية ليرجع إليه فى ذلك ، ويقوم الحق به ، وينتفع به المسلمون . وإن كان مشهوراً فى الناس بالعلم ، ويرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى له اشتغال بذلك . انتهيا .

فلعل ابن حامد له قولان .

وقد حكاهما فى الفروع ، وغيره قولين .

وقيل : الإجابة أفضل مع خموله وفقره .

فائدتان

إحداهما : يحرم بذل المال فى ذلك . ويحرم أخذه وطلبه وفيه مباشر أهل له ؟

قال فى الفروع : وظاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب : أنه لا يكره تولية الحريص ، ولا ينفى أن غيره أولى .

قال : ويتوجه وجه .

قلت : هذا التوجيه هو الصواب .

الثانية : تصح ولاية المفضول مع وجود الأفضل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تصح إلا لمصلحة .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا : مَعْرِفَةُ الْمولى كَوْنَ الْمُوَلَّى عَلَى صِفَةٍ تَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَتَعْيِينُ مَا يُوَلِّيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ بِالْوِلَايَةِ ، أَوْ مُكَاتَبَتُهُ بِهَا ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوْلِيَتِهِ ﴾ .

قدم المصنف أنه يشترط فى ولايته : إما بالمكاتبة ، و إما المشافهة ، واستشهاد شاهدين على ذلك فقط . وهذا أحد الوجهين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال القاضى : تثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً . فتستفيض فيه أخبار بلد الإمام . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح تثبت بالاستفاضة .

وجزم به فى المحرر ، ونهاية ابن رزين ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز ، والشرح .

وهو عجيب منه . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وجزم به المصنف فى أول « كتاب الشهادات » .

تنبيهان

أحدهما : حد الأصحابُ البلد القريب بخمسة أيام فما دون .

وأطلق الأدمى الاستفاضة . وظاهره مع البعد .

قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب . والعمل عليه فى الغالب . وهو قول أصحاب أبى حنيفة .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا تصح الولاية بمجرد الكتابة إليه بذلك من غير إشهاد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : وتتوجه صحتها بناء على صحة الإقرار بالخط .

وهو احتمال للقاضى فى التعليق .

ذكره فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

قوله ﴿ وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ المولِّى ؟ ﴾ بكسر اللام ، اسم فاعل ﴿ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المحرر ، فى نائب الإمام .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ـ بعد أن أطلقوا الخلاف ـ وقيل : الروايتان فى نائب الإمام دونه .

إحداهما : لا تشترط . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والنظم فى الإمام .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا تشترط .

وعنه : تشترط العدالة فى سوى الإمام .

وتقدم كلامه فى الرعايتين ، والحاوى .

ثم قال فى الرعاية : إن قلنا الحاكم نائب الشرع : صحت منهما . وإلا فلا .

قلت : فى الإمام وجهان : هل تصرفه بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ .

اختار القاضى : الأول .

وقال فى الوجيز : وإذا كان المولى نائب الإمام : لم تشترط عدالته .

قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ التَّوْلِيَةِ الصَّرِيحَةُ سَبْعَةٌ « وَلَّيْتُكَ الْحُكْمَ » وَ « قَلَّدْتُكَ » وَ « اسْتَنَبْتُكَ » وَ « اسْتَخْلَفْتُكَ » وَ « رَدَدْتُ إِلَيْكَ » وَ « فَوَّضْتُ إِلَيْكَ » وَ « جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » ﴾ .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى : و « استكفيتك » .

وذكرها فى الخلاصة ، ولم يذكر « استنبتك » .

وقيل : « رددته ، فوضته ، وجعلته إليك » كناية .

قوله ﴿ فَإِذَا وُجِدَ لَفْظٌ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنَ الْمَوَلَّى : انعقدتِ الْوِلَايَةُ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى : فإذا وجد أحد هذه الألفاظ وجوابها من المولَّى بالقبول : انعقدت الولاية .

وهو قريب من الأول .

وفى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم : فإذا وجد لفظ منها ، وقبول المولَّى فى المجلس إن كان حاضراً ، أو فيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية .

وفى الكافى ، والشرح : فإذا أتى بواحد منها ، واتصل القبول : انعقدت الولاية .

زاد فى الشرح : كالبيع ، والنكاح ، وغير ذلك .

وفى منتخب الأدمى : يشترط فورية القبول مع الحضور .

وفى المنور : وفورية القبول .

هذه عباراتهم .

فيحتمل أن يكون مراد صاحب الهداية ، ومن تابعه : ما قاله صاحب المحرر ومن تابعه ، أنه يشترط للحاضر القبول فى المجلس .

وأن مراده فى الكافى ، والشرح بالاتصال : المجلس . بدليل قوله « كالبيع والنكاح » .

وأما المنتخب ، والمنور : فمخالف لهم .

وكلامه فى الكافى ، والشرح : يقرب من ذلك .

ويحتمل أن يكون كلام صاحب الهداية ومن تابعه : على ظاهره ، وأنه لا يشترط للقبول المجلس . ولم نره صريحاً .

فيكون فى المسألة وجهان . وكلامه فى المنتخب والمنور وجه ثالث .

وقد قال كثير من الأصحاب : هل القضاة نواب الإمام ، أو نواب المسلمين ؟ فيه وجهان .

وقد قال القاضى : عزل القاضى نفسه يتخرج على روايتين ، بناء على أنه : هل هو وكيل للمسلمين ، أم لا ؟ فيه روايتان .

وقال كثير من الأصحاب : هل ينعزل قبل علمه بالعزل ؟ على وجهين . بناء على الوكيل .

وقد قال الأصحاب : لا يشترط للوكيل القبول فى المجلس . والله أعلم .

تنبيه : قوله ﴿ والْقَبُولُ مِنَ الْمُوَلَّى ﴾ .

إن قبل باللفظ فلا نزاع فى انعقادها .

وإن قبل بالشروع فى العمل ، إن كان غائباً ، فالصحيح من المذهب : انعقاد الولاية بذلك .

قال فى الفروع : والأصح أو شرع غائب فى العمل .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لا ينعقد بذلك .

وقال فى الرعايتين : قلت وإن قلنا : هو نائب الشرع ، كفى الشروع فى العمل . وإن قلنا : هو نائب من ولاه ، فلا .

وحكى القاضى فى الأحكام السلطانية فى ذلك احتمالين . وجعل مأخذهما : هل يجرى الفعل مجرى النطق لدلالته عليه ؟

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : ويحسن بناؤهما على أن ولاية القضاء عقد جائز ، أو لازم .

قوله ﴿ وَالْكِنَايَةُ : نَحْوُ « اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ » وَ « عَوَّلْتُ » وَ « وَكَلْتُ إِلَيْكَ » وَ « أَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » فَلاَ يَنْعَقِدُ بِهَا ، حَتَّى يَقْتَرِنَ بِهَا قَرِينَةٌ . نَحْوُ « فَاحْكُمْ » أَوْ « فَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ عَلَيْكَ » وَمَا أَشْبَهُهُ ﴾ .

وتقدم قول : إن فى « رددته » و « فوضته » و « جعلته إليك » كناية .

فلا بد أيضاً من القرينة على هذا القول .

قوله ﴿ وَإِذَا ثَبَتَتِ الْوِلاَيَةُ ، وَكَانَتْ عَامَّةً : اسْتَفَادَ بِهَا النَّظَرَ فِي عَشَرَةِ أَشْيَاءَ : فَصْلُ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَدَفْعُهُ إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى ، وَالْمَجَانِينِ وَالسُّفَهَاءِ ، وَالْحَجْرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ بِإِجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيذُ الْوَصَايَا ، وَتَزْوِيجُ النِّسَاءِ اللاَّتِي لاَ وَلِيَّ لَهُنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ ﴾ .

وكذا إقامة العيد .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به فى الجملة .

وقال الناظم :

وقبض خراج والزكاة أجرة وأن يلى جمعة والعيد فى المتجود

فظاهره : إجراء الخلاف فى الجمعة والعيد . ولم أره لغيره .

ولعل الخلاف عائد إلى قبض الخراج والزكاة .

تنبيهان

أحدهما : محل ذلك إذا لم يخصا بإمام .

الثانى : قوله « وإقامة الجمعة » وتبعه على ذلك ابن منجا فى شرحه ، وصاحب المذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقال القاضى : وإمامة الجمعة — بالميم بدل القاف — .

وتبعه صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم عبارة الناظم .

قال الحارثى : قال الشيخ : وإقامة الجمعة — بالقاف — .

وعلل بأن الأئمة كانوا يقيمونها ، والقاضى ينوب عنهم .

و « الإقامة » قد يراد بها ولاية الإذن فى إقامتها ، ومباشرة الإمامة فيها .

وقد يراد بها نصب الأئمة مع عدم ولاية أصل الإذن .

وقال فى المغنى : إمامة — بالميم — كقول أبى الخطاب وغيره . وكذا القاضى .

فيحتمل إرادة نصب الأئمة . وهذا أظهر .

وفيه جمع بين العبارتين . فإن النصب فيهما إقامة لهما .

وعلى هذا : نصب أئمة المساجد .

ويحتمل إرادة فعل الإمامة ، كما صرح به بعض شيوخنا فى مصنفه .

قال : وأن يؤم فى الجمعة والعيد ، مع عدم إمام خاص لهما .

إلا أن الحمل على هذا يلزم منه أن يكون له الإقامة أو الإمامة إلا فى بقعة من عمله ، لافى جميع عمله[1] . إذ لا يمكن منه الفعل إلا فى بقعة واحدة منه . وهو خلاف الظاهر من إطلاق : أن له فعل ذلك فى عمله . انتهى .

قلت : عبارته فى الرعايتين والحاوى « وأن يؤم فى الجمعة والعيد » كما فى نقله الحارثى عن بعض مشايخه .

فائدة : من جملة ماتستفيده مما ذكره المصنف هنا : النظر فى عمل مصالح عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ، والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم .

وينظر أيضاً فى أقوال الغائبين .

على مايأتى فى أواخر « باب آداب القاضى » .

قوله ﴿ فَأَمَّا جِبَايَةُ الْخَرَاجِ وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ومحلهما إذا لم يختصا بعامل .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يستفادان بالولاية . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم . كما تقدم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لايستفادان بها .

وهو ظاهر كلامه فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

---

(١) كذا فى النسخ . وتأمل .

وقيل : لايستفاد الخراج فقط .

تنبيه : مفهوم قوله « استفاد بها النظر فى عشرة أشياء » أنه لايستفيد غيرها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى التبصرة : ويستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشترين ، وإلزامهم باتباع الشرع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ما يستفيده بالولاية لاحد له شرعا . بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف .

ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب . وليس له المواريث والوصايا . والفروج والحدود . إنما يكون هذا إلى القاضى .

قوله ﴿ وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأُمَنَائِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجوز مع الحاجة بقدر عمله .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر .

أحدهما : له ذلك . وله أخذه . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح والنظم ، والتصحيح ، وتصحيح المحرر ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : واختار جماعة : و بدون حاجة .

والوجه الثانى : ليس له ذلك . ولا له أخذه .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وقيل : له الأخذ إن لم يتعين عليه .

وعنه : لا يأخذ أجرة على أعمال البر .

فائدتان

إحداهما : إذا لم يكن له مايكفيه ، ففى جواز أخذه من الخصمين وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يجوز .

قال فى الكافى : و إذا قلنا بجواز أخذ الرزق ، فلم يجعل له شىء ، فقال : لا أقضى بينكما إلا بجعل : جاز .

وقال فى المغنى ، والشرح : فإن لم يكن للقاضى رزق ، فقال للخصمين : لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى عليه جعلا : جاز .

و يحتمل أن لا يجوز . انتهيا .

والوجه الثانى : لا يجوز .

اختاره فى الرعايتين ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

و يأتى حكم الهدية فى الباب الذى يليه .

الثانية : لو تعين عليه أن يفتى وله كفاية . فهل يجوز له الأخذ ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى آداب المفتى ، والرعاية الكبرى ، وأصول ابن مفلح ، وفروعه .

واختار ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين عدم الجواز .

ومن أخذ رزقاً من بيت المال لم يأخذ أجرة لفتياه . وفى أجرة خطه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يجوز .

قدمه ابن مفلح فى أصوله .

واختاره الشيخ ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .

الثانى : لا يجوز .

ونقل المروذى فيمن يسأل عن العلم ، فربما أهدى له ؟ قال : لا يقبل ، إلا أن يكافىء .

ويأتى أيضاً حكم هدية المفتى عند ذكر هدية القاضى .

قوله ﴿وَلا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فى عُمُومِ الْعَمَلِ . وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيه خاصًّا فِى أَحَدِهِمَا أَوْ فيهِمَا . فَيُوَلِّيه عُمُومَ النَّظَرِ فِى بَلَدٍ أَوْ مَحَلَّةٍ خَاصَّةٍ﴾ . بلا نزاع .

قوله ﴿فَيَنْفُذُ قَضَاءُهُ فِى أَهْلِهِ ، وَمَنْ طرَأَ إِلَيْهِ﴾ .

بلا نزاع أيضاً .

لكن لا يسمع بينة فى غير عمله . وهو محل حكمه . ويجب إعادة الشهادة .

ذكره القاضى وأبو الخطاب وغيرهما لتعديلها . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه : إخبار الحاكم لحاكم آخر بحكم أو ثبوت فى عملهما أو فى غيره .

قوله ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّى قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِى بَلَدٍ وَاحِدٍ . وَيَجْعَلُ إِلَى

كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَلاً . فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى الآخرِ عُقُودَ الأَنْكِحَةِ ، دُونَ غَيْرِهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : إن اتحد الزمن أو المحل : لم يجز تولية قاضيين فأكثر . وإلا جاز .

قوله ﴿ فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلاً وَاحِدًا : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : والأقوى عندى : أنه لا يجوز .

وصححه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى المذهب .

وقيل : إن اتحد عملهما ، أو الزمن أو المحل : لم يجز . وإلا جاز .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : حيث جوزنا جعل قاضيين فأكثر فى عمل واحد ، لو تنازع الخصمان فى الحكم عند أحدهم : قدم قول صاحب الحق . وهو الطالب . ولو طلب حكم النائب أجيب .

فلو كانا مدعيين اختلفا فى ثمن مبيع باق : اعتبر أقرب الحكمين . ثم القرعة .

وقيل : يعتبر اتفاقهما .

وقال فى الرعاية : يقدم منهما من طلب حكم المستنيب .

وقال فى الترغيب : إن تنازعا أقرع .

قال فى القاعدة الأخيرة : لو اختلف خصمان فيمن يحتكمان إليه : قدم المدعى فإن تساويا فى الدعوى . اعتبر أقرب الحاكمين إليهما . فإن استويا : أقرع بينهما .

وقيل : يمنعان من التخاصم حتى يتفقان على أحدهما .

قال القاضى : والأول أشبه بقولنا .

الثانية : قال فى الرعاية الكبرى : ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من غير مذهبه . ذكره فى مكانين من هذا الباب .

وقال : فإن نهاه عن الحكم فى مسألة : احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الصواب الجواز .

وقال ذلك فى الرعاية الصغرى أيضاً ، والحاوى الصغير .

قال الناظم :

وتولية المرء المخالف مذهب الـ ولى أجز من غير شرط مقيد

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومتى استناب الحاكم من غير أهل مذهبه إن كان لكونه أرجح ، فقد أحسن مع صحة ذلك . وإلا لم يصح .

قال فى الفروع فى « باب الوكالة » ويتوجه جوازها إذا جازله الحكم ولم يمنع منه مانع .

وذلك مبنى على جواز تقليد غير إمامه . وإلا انبنى على أنه : هل يستنيب فيما لا يملكه ، كتوكيل مسلم ذمياً فى شراء خمر ونحوه ؟ انتهى .

وقال القاضى جمال الدين المرداوى ، صاحب الانتصار فى الحديث ـ فى الرد على من جوز المناقلة ـ : لا يجوز أن يستنيب من غير أهل مذهبه .

قال : ولم يقل بجواز ذلك من الأصحاب إلا ابن حمدان فى رعايتيه . انتهى .

الثالثة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه .

قالا : وهذا مذهب الشافعى رحمه الله . ولا نعلم فيه خلافاً .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من أوجب تقليد إمام بعينه : استتيب . فإن تاب وإلا قتل .

قال : وإن قال : ينبغى ، كان جاهلاً ضالاً .

قال : ومن كان متبعاً لإمام ، فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لكون أحدهما أعلم وأتقى : فقد أحسن . ولم يقدح فى عدالته بلا نزاع .

قال : وهذه الحال تجوز عند أئمة الإسلام .

وقال أيضاً : بل تجب . وأن الإمام أحمد رحمه الله نص عليه . انتهى .

ويأتى قريباً فى أحكام المفتى والمستفتى .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ المُوَلِّي ﴾ بكسر اللام ﴿ أَوْ عُزِلَ المُوَلَّي ﴾ بفتحها ﴿ مَعَ صَلاَحِيَّتِهِ : لَمْ تَبْطُلْ وِلاَيَتُهُ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا مات المولى ـ بكسر اللام ـ فهل ينعزل المولى ؟ فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

أحدهما : لاينعزل . وهو المذهب .

صححه فى الترغيب ، والنظم ، والتصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشارح : والأولى ـ إن شاء الله تعالى ـ أنه لاينعزل قولا واحداً . انتهى .

قال الزركشى ـ فى « باب نكاح أهل الشرك » ـ فى مسألة نكاح المحرم : المشهور لا ينعزل بموته .

والوجه الثانى : ينعزل . كما لو كان الميت ، أو العازل قاضياً .

وقال فى الرعاية ، إن قلنا : الحاكم نائب الشرع : لم ينعزل .

وإن قلنا : هو نائب من ولاه : انعزل .

وأما إذا عزل الإمام أو نائبه القاضي المولى مع صلاحيته فهل ينعزل ، وتبطل ولايته ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا تبطل ولايته . ولا ينعزل . وهو الصحيح من المذهب .

جزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمحرر .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

والوجه الثانى : تبطل ولايته وينعزل .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .

وجزم به فى الوجيز .

قال فى الفروع : واختاره جماعة .

قال المصنف فى المغنى : كالولى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كعقد وصى وناظر عقداً جائزاً ، كوكالة وشركة ، ومضاربة . انتهى .

ومنشأ الخلاف : أن القضاة هل هم نواب الإمام ، أو المسلمين ؟ فيه وجهان معروفان . ذكرهما فى القواعد الفقهية ، وغيره .

أحدهما : هم نواب المسلمين .

فعليه : لا ينعزلون بالعزل . واختاره ابن عقيل .

والثانى : هم نواب الإمام . فينعزلون بالعزل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : كل عقد لمصلحة المسلمين ، كوال ، ومن ينصب لجباية مال وصرفه ، وأمير الجهاد ، ووكيل بيت المال والمحتسب .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

وقال أيضاً فى النكل : لاينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه .

وقال فى الرعاية : فى نائبه فى الحكم وقيِّم الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه ثالثها : إن استخلفهم بإذن من ولاه ، وقيل : وقال استخلف عنك : انعزلوا انتهى .

ولا يبطل مافرضه فارض فى المستقبل . وفيه احتمال .

الثانية : لو كان المستنيب قاضياً ، فزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره ، كما لو اختل فيه بعض شروطه : انعزل نائبه . وإن لم ينعزل فى المسائل التى قبلها .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى : وكل قاض مات أو عزل نفسه ـ وصح عزله فى الأصح ـ أو عزل من ولاه ـ وصح عزله ـ أو انعزل بفسق أو غيره : انعزل نائبه فى شغل معين ، كسماع بينة خاصة وبيع تركة ميت خاصة .

وقال : وفى خلفائه ونائبه فى الحكم فى كل ناحية وبلد وقرية ، وقيم الأيتام وناظر الوقوف ونحوهم أوجه : العزل وعدمه . وهو بعيد .

والثالث : إن استخلفهم بإذن من ولاه انعزلوا .

والرابع : إن قال للمولى : استخلف عنك : انعزلوا .

وإن قال : استخلف عنى : فلا . كما تقدم . انتهى .

وحكى ابن عقيل عن الأصحاب : ينعزل نواب القاضى ، لأنهم نوابه . ولا ينعزل القضاة . لأنهم نواب المسلمين .

وفى الأحكام السلطانية : لاينعزل نواب القضاة .

واختاره فى الترغيب .

وجزم فى الترغيب أيضاً: أنه ينعزل نائبه فى أمر معين ، من سماع شهادة معينة وإحضار مستعدًى عليه .

وقاله فى الرعاية الكبرى .

فعلى هذا الوجه : لو عزله فى حياته لم ينعزل . قاله فى الفروع .

الثالثة : لو عزل نفسه فى أصح الوجهين .

قاله فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال فى الرعاية الكبرى من عنده : ومن لزمه قبول تولية القضاء ليس له عزل نفسه .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الرعاية أيضاً : له عزل نائبه بأفضل منه .

وقيل : بمثله .

وقيل : بدونه لمصلحة الدين .

وقال القاضى : عزل نفسه يتخرج على روايتين . بناء على أنه : هل هو وكيل المسلمين أم لا ؟ فيه روايتان .

نص عليهما فى خطأ الإمام .

فإن قيل : فى بيت المال فهو وكيل ، فله عزل نفسه . وإن قلنا : على عاقلته ، فلا .

وذكر القاضى : هل لمن ولاه عزله ؟ فيه الخلاف السالف .

وقال فى الفروع ـ فى « باب العاقلة » ـ وخطأ إمام وحاكم : فى حكم بيت المال . وعليها : للإمام عزل نفسه .

ذكره القاضى وغيره . انتهى .

وتقدم ـ فى أول « باب قتال أهل البغى » ـ الخلاف فى تصرف الإمام على الناس : هل هو بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ فليعاود .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . بناء عَلَى الْوَكِيلِ ﴾ .

وبناء الخلاف هنا على روايتى عزل الوكيل قبل علمه بانعزاله . قاله القاضى .

وقاله فى الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

فيكون المرجح على قول هؤلاء عزله على ما تقدم فى باب الوكالة .

وذكرهما من غير بناء فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلق الخلاف فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ينعزل قبل علمه .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وهو المذهب على المصطلح عليه فى الخطبة .

والوجه الثاني : لا ينعزل قبل علمه .

صححه فى الرعاية . وهو الصواب الذى لا يسع الناس غيره .

وقال فى التلخيص : لاينعزل قبل العلم بغير خلاف ، وإن انعزل الوكيل .

ورجحه الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . قال : لأن فى ولايته حقا لله تعالى . وإن قيل : إنه وكيل ، فهو شبيه بنسخ الأحكام . لايثبت قبل بلوغ الناسخ . على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة .

وأيضا فإن ولاية القاضى العقود والفسوخ ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ، بخلاف الوكالة .

قلت : وهذا الصواب .

قال فى الرعاية ـ بعد أن أطلق الوجهين ـ : أصحهما بقاؤه حتى يعلم به .

فائدة : لو أخبر بموت قاضى بلد ، فولى غيره حياً : لم ينعزل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينعزل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْمُوَلِّي : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلاَنِى ـ مِنْ فُلاَنٍ ، وَفُلاَنٍ ـ فَهُوَ خَلِيفَتِى ، أَوْ قَدْ وَلَّيْتُهُ : لَمْ تَنْعَقِدِ الْوِلاَيَةُ لِمَنْ يَنْظُرُ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وذلك لجهالة المولّى منهما .

ذكره القاضى وغيره .

وعلله المصنف ، وتبعه الشارح بأنه علق الولاية بشرط .

ثم ذكر احتمالا بالجواز للخبر « أميركم زيد »(١) .

قال فى الفروع : والمعروف صحة الولاية بشرط .

---

(١) فى قصة غزوة مؤتة وتولية زيد بن حارثة وقوله صلى الله عليه وسلم « فإن مات زيد فخالد بن الوليد ـ الحديث » .

وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

قال فى المحرر ، وغيره : ويصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط .

وأما إذا وجد الشرط بعد موته : فسبق ذلك فى « باب الموصى إليه » .

تنبيه : قوله « وإنْ قَالَ : وَلَّيْتُ فُلاناً وفلاناً . فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُمَا فَهُوَ خَلِيفَتِي : انْعَقَدَتِ الوِلايَةُ » .

لأنه ولاهما . ثم عين من سبق ، فتعين .

قوله « وَيُشْتَرَطُ فِى الْقَاضِى عَشْرُ صِفَاتٍ : أَنْ يَكُونَ بَالِغاً » .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع .

ولم يذكر أبو الفرج الشيرازى فى كتبه « بالغاً » وظاهره عدم اشتراطه .

قوله « حُرًّا » .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم .

وقيل : لا تشترط الحرية . فيجوز أن يكون عبداً . قاله ابن عقيل . وأبو الخطاب .

وقال أيضاً : يجوز بإذن السيد .

فائدة : يصح ولاية العبد إمارة السرايا ، وقسم الصدقات والفىء ، وإمامة الصلاة . ذكره القاضى محل وفاق .

قوله « مُسْلِماً » .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الانتصار ، فى صحة إسلامه : لا نعرف فيه رواية . وإن سلم .

وقال فى عيون المسائل : يحتمل المنع ، وإن سلم .

قوله ﴿ عَدْلاً ﴾ .

هذا المذهب . ولو كان تائباً من قذف . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن فُسِّق بشبهة . فوجهان .

ويأتى بيان العدالة فى « باب شروط من تقبل شهادته » .

وقد قال الزركشى : العدالة المشترطة هنا : هل هى العدالة ظاهراً وباطناً ـ كما فى الحدود ـ أو ظاهراً فقط ، كما فى إمامة الصلاة والحاضن وولى اليتيم ونحو ذلك ؟ وفيها الخلاف ، كما فى العدالة فى الأموال ، ظاهر إطلاقات الأصحاب : أنها كالتى فى الأموال .

وقد يقال : إنها كالتى فى الحدود . انتهى .

قوله ﴿ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يشترطان .

قوله ﴿ مُجْتَهِدًا ﴾ .

هذا المذهب المشهور . وعليه معظم الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

قال ابن حزم : يشترط كونه مجتهداً إجماعاً .

وقال : أجمعوا أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل . فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله .

وقال فى الإفصاح : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة[١] . وأن الحق لا يخرج عنهم .

قال المصنف فى خطبة المغنى : النسبة إلى إمام فى الفروع ـ كالأئمة الأربعة ـ ليست بمذمومة . فإن اختلافهم رحمة[٢] ، واتفاقهم حجة قاطعة .

قال بعض الحنفية : وفيه نظر . فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم .

قال فى الفروع : وليس فى كلام الشيخ مافهمه هذا الحنفى . انتهى .

واختار فى الترغيب : ومجتهداً فى مذهب إمامه للضرورة .

واختار فى الإفصاح والرعاية : أو مقلداً .

قلت : وعليه العمل من مدة طويلة ، وإلا تعطلت أحكام الناس .

وقيل فى المقلد : يفتى ضرورة .

وذكر القاضى : أن ابن شاقلا اعترض عليه بقول الإمام أحمد رحمه الله : لا يكون فقيها حتى يحفظ أربعمائة ألف حديث . فقال : إن كنت لا أحفظه ، فإنى أفتى بقول من يحفظ أكثر منه .

قال القاضى : لا يقتضى هذا أنه كان يقلد الإمام أحمد رحمه الله لمنعه الفتيا بلا علم .

قال بعض الأصحاب : ظاهره تقليده ، إلا أن يحمل على أخذه طرق العلم عنه

---

(١) هيهات هيهات أن تصح هذه الدعوى .

(٢) قال الله تعالى (٣ : ١٠٥ ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وأولئك لهم عذاب عظيم) وقال (٣٠ : ٣١ ، ٣٢ ولا تكونوا من المشركين من الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً كل حزب بما لديهم فرحون) .

وقال ابن بشار من الأصحاب : ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل للإمام أحمد رحمه الله يفتى بها .

قال القاضى : هذا منه مبالغة فى فضله .

وظاهر نقل عبد الله : يفتى غير مجتهد .

ذكره القاضى .

وحمله الشيخ تقى الدين رحمه الله على الحاجة .

فعلى هذا : يراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه فى ذلك .

قال فى الفروع : وظاهره أنه يحكم ولو اعتقد خلافه . لأنه مقلد ، وأنه لا يخرج عن الظاهر عنه . فيتوجه مع الاستواء الخلاف فى مجتهد . انتهى .

وقال فى أصوله : قال بعض أصحابنا : مخالفة المفتى نص إمامه الذى قلده كمخالفة المفتى نص الشارع .

فائدة . يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً ، وبقولٍ أو وجهٍ من غير نظر فى الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ويأتى قريباً شىء من أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرطُ كَوْنُه كَاتِباً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية ، والزركشى ، وغيرهم .

أحدهما : لا يشترط ذلك . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وتصحيح المحرر ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، لكونهم لم يذكروه فى الشروط .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والكاتب أولى .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يشترط .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

لكن صحح الأول .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط فيه غير ما تقدم . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لسكوتهم لم ينكروه .

وقال الخرقى ، وصاحب الروضة ، والحلوانى ، وابن رزين ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله : يشترط كونه ورعاً . وهو الصواب .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، على ماحكاه أبو بكر فى التنبيه .

وقيل : يشترط كونه ورعاً زاهداً .

وأطلق فى الترغيب وتجريد العناية فيهما وجهين .

وقال ابن عقيل : لا مغفلا .

قال بعض مشايخنا : الذى يظهر : الجزم به . وهو كما قال .

والذى يظهر : أنه مراد الأصحاب . وأنه يخرج من كلامهم .

وقال القاضى فى موضع : لا بليداً .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : لا نافياً للقياس .

وجعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الولاية لها ركنان : القوة ، والأمانة . فالقوة فى الحكم : ترجع إلى العلم بالعدل ، وتنفيذ الحكم . والأمانة : ترجع إلى خشية الله عز وجل .

قال : وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان . ويجب تولية الأمثل فالأمثل .

قال : وعلى هذا يدل كلام الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

فيولى للعدم : أنفع الفاسقين . وأقلهما شرا ، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد .

قال فى الفروع : وهو كما قال . فإن المروذى نقل فيمن قال : لا أستطيع الحكم بالعدل : يصير الحكم إلى أعدل منه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قال بعض العلماء : إذا لم يوجد إلا فاسق عالم ، أو جاهل دين : قدم ماالحاجة إليه أكثر إذن . انتهى .

تنبيه : لا يشترط غير ماتقدم . ولا كراهة فيه .

فالشاب المتصف بالصفات المعتبرة كغيره . لكن الأسن أولى مع التساوى .

ويرجح أيضاً بحسن الخلق وغير ذلك . ومن كان أكمل فى الصفات . ويولى المولى مع أهليته .

فائدتان

إحداهما : كل مايمنع من تولية القضاء ابتداء : يمنعها دواماً . على الصحيح من المذهب . فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى المحرر ، والزركشى ، والوجيز ، ومن تابعهم : مافقد من الشروط

فى الدوام : أزال الولاية ، إلا فقد السمع والبصر فيما يثبت عنده ولم يحكم به . فإن ولاية حكمه باقية فيه .

وقال فى الانتصار : فى فقد البصر فقط .

وقيل : إن تاب فاسق ، أو أفاق مَنْ جُنَّ أو أغمى عليه ـ وقلنا : ينعزل بالإغماء ـ فولايته باقية .

وقال فى الترغيب : إن جن ثم أفاق : احتمل وجهين .

وقال فى المعتمد : إن طرأ جنون ، فقيل : إن لم يكن مطبقاً لم يعزل ، كالإغماء . وإن أطبق به : وجب عزله .

وقال : الأشبه بقولنا : يعزل إن أطبق شهراً . لأن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادة من يخنق فى الأحيان . وقال : فى الشهر مرة .

قال فى الفروع : كذا قال .

الثانية : لو مرض مرضاً يمنع القضاء : تعين عزله .

قدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ينعزل .

قوله ﴿ وَالْمُجْتَهِدُ : مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامَ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ ، وَالْمُبَيَّنَ ، وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالعَامَّ ، وَالمطلَقَ وَالمقيَّدَ ، وَالنَّاسِخَ وَالْمَنْسُوخَ ، وَالمسْتَثْنَى وَالمسْتَثْنَي مِنْهُ . وَيعرِفُ مِنَ السُّنَّةِ صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَمُتَوَاتِرِهَا مِنْ آحَادِهَا ، وَمُرْسَلِهَا وَمُتَّصِلِهَا ، وَمُسْنَدِهَا وَمُنْقَطِعِهَا مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالأَحْكَامِ خَاصَّةً . وَيعرِفُ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتُلِفَ فِيهِ . وَالقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ ، وَكَيْفِيَّةَ

اسْتِنْبَاطِهِ ، والْعَرَبِيَّةَ المتَدَاوَلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ ، وَمَا يُوَالِيهِمْ .

وَكُلُّ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي أُصُولِ الفِقْهِ وَفُرُوعِهِ .

فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَرُزِقَ فَهْمَهُ : صَلُحَ لِلْفُتْيَا وَالْقَضَاءِ . وَبِاللهِ التَّوْفِيقِ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الفروع : فمن عرف أكثره : صالح للفتيا والقضاء .

قال فى الوجيز : فمن وقف على أكثر ذلك وفهمه : صلح للفتيا والقضاء .

وقال فى المحرر : فمن وقف عليه أو على أكثره ، ورزق فهمه : صلح للفتيا والقضاء . انتهى .

وقيل : يشترط أن يعرف أكثر فروع الفقه .

وقال فى الواضح : يجب معرفة جميع أصول الفقه ، وأدلة الأحكام .

وقال أبو محمد الجوزى : من حصل أصول الفقه وفروعه : فمجتهد . انتهى .

وقال ابن مفلح فى أصوله : والمفتى العالم بأصول الفقه ، وما يستمد منه ، والأدلة السمعية مفصلة ، واختلاف مراتبها غالباً .

واعتبر بعض أصحابنا معرفة أكثر الفقه . والأشهر : لا . انتهى .

وقال فى آداب المفتى : لا يضر جهله ببعض ذلك لشبهة أو إشكال . لكن يكفيه معرفة وجوه دلالة الأدلة . ويكفيه أخذ الأحكام من لفظها ومعناها .

زاد ابن عقيل فى التذكرة : ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ، والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه . انتهى .

وقال فى آداب المفتى أيضاً : وهل يشترط معرفة الحساب ونحوه من المسائل المتوقفة عليه ؟ فيه خلاف .

ويأتى — بعد فراغ الكتاب — : أقسام المجتهدين .

وتقدم قريباً عند قوله « مجتهد » أنه لايفتى إلا مجتهد على الصحيح .

فوائد

منها : لو أداه اجتهاده إلى حكم : لم يجز له تقليد غيره إجماعاً .

ويأتى هذا فى كلام المصنف فى أول الباب الذى يليه فى قوله « ولا يقلد غيره . وإن كان أعلم منه » .

وإن لم يجتهد : لم يجز أن يقلد غيره أيضاً مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية الفضل ابن زياد .

قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أحمد وأكثر أصحابه .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجوز .

اختاره الشيرازى ، وقال : مذهبنا جواز تقليد العالم للعالم .

قال أبو الخطاب : وهذا لانعرفه عن أصحابنا .

نقله فى الحاوى الكبير فى الخطبة .

وعنه : يجوز مع ضيق الوقت .

وقيل : يجوز لأعلم منه .

وذكر أبو المعالى عن الإمام أحمد رحمه الله : يقلد صحابياً ، ويُخَيَّر فيهم . ومن التابعين رضى الله عنه : عمر بن عبد العزيز فقط .

وفى هذه المسألة : للعلماء عدة أقوال غير ذلك .

وتقدم نظيرها فى « باب استقبال القبلة » .

وقال فى الرعاية : يجوز له التقليد لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم فى الأصح .

ومنها : يتحرى الاجتهاد . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن مفلح فى أصوله : قاله أصحابنا .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقطع به المصنف فى الروضة ، وغيره .

وقيل : لايتحرى .

وقيل : يتحرى فى باب ، لا فى مسألة .

ومنها : ويشتمل على مسائل كثيرة فى أحكام المفتى والمستفتى .

تقدم قريباً تحريم الحكم والفتيا بالهوى ، وبقول أو وجه من غير نظر فى الترجيح إجماعا .

واعلم أن السلف الصالح ـ رحمهم الله ـ كانوا يهابون الفتيا ، ويشددون فيها ، ويتدافعونها .

وأنكر الإمام أحمد رحمه الله وغيره على من تهجم فى الجواب .

وقال : لاينبغى أن يجيب فى كل مايُستفتَى .

وقال : إذا هاب الرجل شيئاً لاينبغى أن يحمل على أن يقول .

إذا علمت ذلك : ففى وجوب تقديم معرفة فروع الفقه على أصوله وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يجب تقديم معرفة فروع الفقه .

اختاره القاضى ، وغيره .

قال فى آداب المفتى : وهو أولى .

والثانى : يجب تقديم معرفة أصول الفقه .

اختاره ابن عقيل ، وابن البنا ، وغيرهما .

قال فى آداب المفتى : وقد أوجب ابن عقيل ، وغيره : تقديم معرفة أصول الفقه على فروعه .

ولهذا ذكره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن البنا ، فى أوائل كتبهم الفروعية .

وقال أبو البقاء العكبرى : أبلغ مايتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه ، وطرف من أصول الدين . انتهى .

وقال ابن قاضى الجبل فى أصوله ، تبعاً لمسودة بنى تيمية ، والرعاية الكبرى: تقديم معرفتها أولى من الفروع عند ابن عقيل ، وغيره .

قلت : فى غير فرض العين .

وعند القاضى : عكسه .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف فى الأولوية ، ولعله أولى .

وكلام غيرهم فى الوجوب .

وتقدم : هل للمفتى الأخذ من المستفتى إذا كان له كفاية ، أم لا ؟

ويأتى : هل له أخذ الهدية أم لا ؟ عند أحكام هدية الحاكم .

والمفتى : من يبين الحكم الشرعى ، ويخبر به من غير إلزام .

والحاكم : من يبينه ويلزم به . قاله شيخنا فى حواشى الفروع .

ولايفتى فى حال لايحكم فيها ، كغضب ونحوه . على مايأتى فى كلام المصنف .

قال ابن مفلح فى أصوله : فظاهره يحرم كالحكم .

وقال فى الرعاية الكبرى : لايفتى فى هذه الحال . فإن أفتى وأصاب : صح وكره .

وقيل : لايصح .

ويأتى نظيره فى قضاء الغضبان ونحوه .

وتصح فتوى العبد والمرأة والقريب والأمى والأخرس المفهوم الإشارة أو الكتابة .

وتصح مع جر النفع ودفع الضرر .

وتصح من العدو ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعاية ، وآداب المفتى ، والفروع فى « باب أدب القاضى » .

وقيل : لاتصح ، كالحاكم والشاهد .

ولا تصح من فاسق لغيره ، وإن كان مجتهداً ، لكن يفتى نفسه ولا يسأل غيره .

وقال الطوفى فى مختصره ، وغيره : لانشترط عدالته فى اجتهاده ، بل فى قبول فتياه وخبره .

وقال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين ، قلت : الصواب جواز استفتاء الفاسق ، إلا أن يكون معلناً بفسقه ، داعياً إلى بدعته . فحكم استفتائه حكم إمامته وشهادته .

ولا تصح من مستور الحال أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره من الأصوليين .

وقيل : تصح .

قدمه فى آداب المفتى . وعمل الناس عليه .

وصححه فى الرعاية الكبرى .

واختاره الشيخ ابن القيم فى أعلام الموقعين .

وقيل : تصح إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة ، وإلا فلا .

والحاكم كغيره فى الفتيا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره له مطلقا .

وقيل : يكره فى مسائل الأحكام المتعلقة به ، دون الطهارة والصلاة ، ونحوهما .

ويحرم تساهل مفت ، وتقليد معروف به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايجوز استفتاء إلا من يفتى بعلم وعدل .

ونقل المروذى : لاينبغى أن يجيب فى كل مايستفتى فيه .

ويأتى : هل له قبول الهدية ، أم لا ؟

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام فى مسألة ذات قولين أو وجهين : أن

يتخير . فيعمل أو يفتى بأيهما شاء ، بل إن علم تاريخ القولين : عمل بالمتأخر ، إن صرح برجوعه عن الأول . وكذا إن أطلق . على الصحيح من المذهب فيهما .

وهل[١] يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟

وقال فى آداب المفتى : إذا وَجَدَ من ليس أهلا للتخريج والترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذاهب فى الأصح من القولين أو الوجهين ، فينبغى أن يرجع فى الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم . فيعمل بقول الأكثر والأعلم والأورع .

فإن اختص أحدهما بصفة منها ، والآخر بصفة أخرى : قدم الذى هو أحرى منهما بالصواب .

فالأعلم الأورع : مقدم على الأورع العالم .

وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين ، ولم يبلغه عن أحد من أئمته بيان الأصح منهما : اعتبر أوصاف ناقليهما وقابليهما . ويرجح ماوافق منهما أئمة أكثر المذاهب المتبوعة ، أو أكثر العلماء . انتهى .

قلت : وفيما قاله نظر .

وتقدم فى آخر الخطبة تحرير ذلك .

وإذا اعتدل عنده قولان ـ وقلنا : يجوز ـ أفتى بأيهما شاء .

قاله القاضى فى الكفاية ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

كما يجوز للمفتى أن يعمل بأى القولين شاء .

وقيل : يخير المستفتى ، وإلا تعين الأحوط .

ويلزم المفتى تكرير النظر عند تكرر الواقعة مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

---

(١) فى النسخ الأخرى : وقيل .

جزم به القاضى ، وابن عقيل . وقال : وإلا كان مقلداً لنفسه . لاحتمال تغير اجتهاده .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقيل : لايلزمه . لأن الأصل بقاء ما اطلع عليه وعدم غيره ، ولزوم السؤال ثانياً فيه الخلاف .

وعند أبى الخطاب ، والآمدى : إن ذكر المفتى طريق الاجتهاد : لم يلزمه وإلا لزمه .

قلت : وهو الصواب .

وإن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت .

وقيل : لايجوز فى أصول الدين .

قال فى آداب المفتى : ليس له أن يفتى فى شىء من مسائل الكلام مفصلا . بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض فى ذلك أصلا . وقدمه فى مقنعه .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقدم ابن مفلح فى أصوله : أن محل الخلاف فى الأفضلية ، لا فى الجواز وعدمه . وأطلق الخلاف .

وقال فى خطبة الإرشاد : لا بد من الجواب .

وقال فى أعلام الموقعين ـ بعد أن حكى الأقوال ـ والحق التفصيل ، وأن ذلك يجوز بل يستحب ، أو يجب عند الحاجة ، وأهلية المفتى والحاكم . فإن عدم الأمران : لم يجز . وإن وجد أحدهما: احتمل الجواز والمنع ، والجواب عند الحاجة دون عدمها . انتهى .

وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه .

روى ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : يأخذ به إن لم يجد غيره ، أو كان أرجح .

وسأله أبو داود : الرجل يسأل عن المسألة ، أدله على إنسان يسأله ؟ قال : إذا كان الذى أرشد إليه يتبع و يفتى بالسنة .

فقيل له : إنه يريد الاتباع ، وليس كل قوله يصيب . قال : ومن يصيب فى كل شيء ؟

وتقدم فى آخر الخلع : التنبيه على ذلك .

ولا يلزم جواب مالم يقع ، لـكن يستحب إجابته .

وقيل : يكره .

قلت : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

ولا يجب جواب مالا يحتمله كلام السائل ، ولا مالا نفع فيه .

ومن عدم مفتياً فى بلده وغيره : فحكمه حكم ماقبل الشرع . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى آداب المفتى : وهو أقيس .

وقيل : متى خلت البلدة من مفت : حرمت السكنى فيها . ذكره فى آداب المفتى .

وله رد الفتيا ، إن كان فى البلد من يقوم مقامه ، وإلا لم يجز .

ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقطع به من بعدهم .

وإن كان معروفا عند العامة بفتيا ، وهو جاهل : تعين الجواب على العالم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأظهر لايجوز فى التى قبلها ، كسؤال عامى عما لم يقع .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله حاكم فى البلد غيره ، لايلزمه الحكم وإلا لزمه .

وقال فى عيون المسائل ، فى شهادة العبد : الحكم يتعين بولايته ، حتى لايمكنه رد محتكمين إليه . ويمكنه رد من يستشهده .

وإن كان متحملا لشهادة : فنادر أن لا يكون سواه .

وفى الحكم لاينوب البعض عن البعض .

ولا يقول لمن ارتفع إليه : امض إلى غيرى من الحكام . انتهى .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من الوجه فى إثم من دعى لشهادة . قالوا : لأنه تعين عليه بدعائه .

لكن يلزم عليه إثم من عين فى كل فرض كفاية فامتنع .

قال : وكلامهم فى الحاكم ، ودعوة الوليمة . وصلاة الجنازة : خلافه . انتهى .

ومن قوى عنده مذهب غير إمامه : أفتى به وأعلم السائل .

ومن أراد كتابة على فتيا ، أو شهادة : لم يجز أن يكبر خطه ، لتصرفه فى ملك غيره بلا إذنه ، ولا حاجة ، كما لو أباحه قميصه فاستعمله فيما يخرجه عن العادة بلا حاجة .

ذكره ابن عقيل فى الفنون ، وغيره .

وكذا قال فى عيون المسائل : إذا أراد أن يفتى ، أو يكتب شهادة : لم يجز أن يوسع له الأسطر ، ولا يكثر إذا أمكن الاختصار . لأنه تصرف فى ملك غيره بلا إذنه ، ولم تدع الحاجة إليه .

واقتصر على ذلك فى الفروع .

وقال فى أصوله : ويتوجه مع قرينة خلاف .

ولا يجوز إطلاقه فى الفتيا فى اسم مشترك إجماعاً ، بل عليه التفصيل .

فلو سئل : هل له الأكل بعد طلوع الفجر ؟ فلا بد أن يقول : يجوز بعد الفجر الأول ، لا الثانى .

ومسألة أبى حنيفة مع أبى يوسف ، وأبى الطيب مع قوم معلومين .

واعلم أنه قد تقدم : أنه لا يفتى إلا مجتهد . على الصحيح من المذهب .

وتقدم هناك قول بالجواز .

فيراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها . ويقلد كبار أئمة مذهبه .

والعامى يخير فى فتواه فقط . فيقول : مذهب فلان كذا . ذكره ابن عقيل وغيره .

وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الناظر المجرد يكون حاكياً ، لا مفتياً .

وقال فى آداب عيون المسائل : إن كان الفقيه مجتهداً ، يعرف صحة الدليل : كتب الجواب عن نفسه . وإن كان ممن لايعرف الدليل ، قال : مذهب الإمام أحمد كذا . مذهب الشافعى كذا . فيكون مخبراً ، لا مفتياً .

ويقلد العامى من عرفه عالماً عدلاً ، أو رآه منتصباً معظماً . ولا يقلد من عرفه جاهلاً عند العلماء .

قال المصنف فى الروضة ، وغيرها : يكفيه قول عدل . ومراده : خبير .

واعتبر بعض الأصحاب الاستفاضة بكونه عالماً ، لا مجرد اعتزائه إلى العلم ، ولو بمنصب تدريس .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يجب سؤال أهل الثقة والخبر .

قال الطوفى فى مختصره : يقلد من علمه أو ظنه أهلاً بطريق مّا ، اتفاقاً .

فإن جهل عدالته : ففى جواز تقليده وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : عدم الجواز . وهو الصحيح من المذهب .

نصره المصنف فى الروضة .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى مختصره ، وغيرهما .

والثانى : الجواز .

قدمه فى آداب المفتى .

وتقدم : هل تصح فتيا فاسق ، أو مستور الحال ، أم لا ؟

ويقلد ميتاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو كالإجماع فى هذه الأعصار .

وقيل : لايقلد ميتا . وهو ضعيف .

واختاره فى التمهيد ، فى أن عثمان رضى الله عنه لم يشترط عليه تقليد أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لموتهما .

وينبغى المستفتى أن يحفظ الأدب مع المفتى ويجله . فلا يقول أو يفعل ماجرت عادة العوام به ، كإيماء بيده فى وجهه ، وما مذهب إمامك فى كذا ؟ وما تحفظ فى كذا ؟ أو أفتانى غيرك ، أو فلان بكذا أو كذا .

قلت أنا : أو وَقَع لى ، أو إن كان جوابك موافقاً فا كتب .

لكن إن علم غرض السائل فى شىء : لم يجز أن يكتب بغيره .

أو يسأله فى حال ضجر ، أو هم ، أو قيامه ، ونحوه . ولا يطالبه بالحجة .

ويجوز تقليد المفضول من المجتهدين . على الصحيح من المذهب .

قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أكثر أصحابنا : القاضى ، وأبو الخطاب ، وصاحب الروضة ، وغيرهم .

وقدمه هو وغيره .

قال فى فروعه ـ فى « استقبال القبلة » ـ لا يجب عليه تقليد الأوثق على الأصح

قال فى الرعاية : على الأقيس .

وعنه : يجب عليه .

قال ابن عقيل : يلزمه الاجتهاد فيهما . فيقدم الأرجح .

ومعناه قول الخرقى ، كالقبلة فى الأعمى والعامى

قال ابن مفلح فى أصوله : أما لو بان للعامى الأرجح منهما : لزمه تقليده .

زاد بعض أصحابنا : فى الأظهر .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب مخالف لذلك .

وقال فى التمهيد : إن رجح دين واحد .

قدمه فى أحد الوجهين .

وفى الآخر : لا . لأن العلماء لا تنكر على العامى تركه .

وقال أيضاً : فى تقديم الأدين على الأعلم وعكسه وجهان .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : تقديم الأدين ، حيث قيل له : من نسأل بعدك ؟ . قال : عبد الوهاب الوراق . فإنه صالح ، مثله يوفق للحق .

قال فى الرعاية : ولا يكفيه من لم تسكن نفسه إليه . وقدم الأعلم على الأورع . انتهى .

فإن استوى مجتهدان تخير .

ذكره أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وقال ابن مفلح فى أصوله : وقال بعض الأصحاب : هل يلزم المقلد التمذهب بمذهب ، والأخذ برخصه وعزائمه ؟ فيه وجهان .

قلت : قال فى الفروع — فى أثناء « باب شروط من تقبل شهادته » — وأما لزوم التمذهب بمذهب ، وامتناع الانتقال إلى غيره فى مسألة : ففيه وجهان ، وفاقا لمالك والشافعى رحمهما الله . وعدمه أشهر . انتهى .

قال فى أعلام الموقعين : وهو الصواب المقطوع به .

وقال فى أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء ، فيتخير .

وقال فى الرعاية الكبرى : يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين فى الأشهر فلا يقلد غير أهله .

وقيل : بلى .

وقيل : ضرورة .

فإن التزم فيما يفتى به ، أو عمل به ، أو ظنه حقاً ، أو لم يجد مفتياً آخر : لزم قوله ، وإلا فلا . انتهى .

واختار الآمدى منع الانتقال فيما عمل به .

وعند بعض الأصحاب : يجتهد فى أصح المذاهب فيتبعه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فى الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول عليه الصلاة والسلام فى كل أمره ونهيه . وهو خلاف الإجماع .

وتوقف أيضاً فى جوازه .

وقال أيضاً : إن خالفه لقوة دليل أو زيادة علم أو تقوى : فقد أحسن . ولا يقدح فى عدالته بلا نزاع .

وقال أيضاً : بل يجب فى هذه الحال . وأنه نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر كلام ابن هبيرة .

وقال فى آداب المفتى : هل للعامى أن يتخير ، ويقلد أى مذهب شاء ، أم لا ؟ فإن كان منتسباً إلى مذهب معين بنينا ذلك على أن العامى : هل له مذهب أم لا ؟ وفيه مذهبان .

أحدهما : لا مذهب له . فله أن يستفتى من شاء من أرباب المذاهب ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

والوجه الثاني : له مذهب . لأنه اعتقد أن المذهب الذى انتسب إليه هو الحق . فعليه الوفاء بموجب اعتقاده . فلا يستفتى من يخالف مذهبه .

وإن لم يكن انتسب إلى مذهب معين ، انبنى على أن العامى : هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه ؟ وفيه مذهبان .

أحدهما : لا يلزمه ، كما لم يلزم فى عصر أوائل الأمة أن يخص الأمى العامى عالماً معيناً يقلده ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

فعلى هذا : هل له أن يستفتى على أى مذهب شاء ، أم يلزمه أن يبحث حتى يعلم علم مثله أسد المذاهب ، وأصحها أصلا ؟ فيه مذهبان .

الثانى : يلزمه ذلك . وهو جار فى كل من لم يبلغ درجة الاجتهاد من الفقهاء وأرباب سائر العلوم .

فعلى هذا الوجه : يلزمه أن يجتهد فى اختيار مذهب يقلده على التعيين . وهذا أولى بإلحاق الاجتهاد فيه على العامى مما سبق فى الاستفتاء . انتهى .

ولا يجوز للعامى تتبع الرخص .

ذكره ابن عبد البر إجماعا .

ويفسق عند الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .

وحمله القاضى على متأول أو مقلد .

قال ابن مفلح فى أصوله : وفيه نظر .

قال : وذكر بعض أصحابنا فى فسق من أخذ بالرخص روايتين .

وإن قوى دليل أو كان عامياً فلا . كذا قال . انتهى .

وإذا استفتى واحداً أخذ بقوله .

ذكره ابن البنا ، وغيره .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقال : والأشهر يلزم بالتزامه .

وقيل : وبظنه حقاً .

وقيل : وبعمل به .

وقيل : يلزمه إن ظنه حقاً .

وإن لم يجد مفتياً آخر لزمه ، كما لو حكم به حاكم .

وقال بعضهم : لا يلزمه مطلقاً إلا مع عدم غيره .

ولو سأل مفتيين ، واختلفا عليه : تخير . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يأخذ بقول الأرجح .

واختاره بعض الأصحاب .

وقدم فى الروضة : أنه يلزمه الأخذ بقول الأفضل فى علمه ودينه .

قال الطوفى فى مختصره : وهو الظاهر .

وذكر ابن البنا أيضاً : وجهاً آخر يأخذ بأغلظهما .

وقيل : يأخذ بالأخف .

وقيل : يسأل مفتياً آخر .

وقيل : يأخذ بأرجحهما دليلاً .

وقال فى الفروع ـ فى « باب استقبال القبلة » ـ ولو سأل مفتيين فاختلفا . فهل يأخذ بالأرجح ، أو الأخف ، أو الأشد ، أو يخير ؟ فيه أوجه فى المذهب . وأطلقهن .

وإن سأل فلم تسكن نفسه ، ففى تكراره وجهان .

وأطلقهما فى الفروع فى باب استقبال القبلة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : أظهرهما لايلزم .

فهذه جملة صالحة نافعة إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ تحاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ بَيْنَهُمَا . فَحَكَمَ : نَفَذَ حُكْمُهُ فِى المَالِ . وَيَنْفُذُ فِي القِصَاصِ وَالْحَدِّ ، والنِّكَاحِ وَاللِّعَانِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فى الهداية ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال القاضى : لا ينفذ إلا فى الأموال خاصة .

وقدمه فى النظم .

وقاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : لا ينفذ فى قود ، وحد قذف ، ولعان ، ونكاح .

وأطلق الروايتين فى المحرر .

وأطلق الخلاف فى الكافى .

وقال فى الفروع : وظاهر كلامه ينفذ فى غير فرج ، كتصرفه ضرورة فى تركة ميت فى غير فرج .

ذكره ابن عقيل فى عمد الأدلة .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله نفوذ حكمه بعد حكم حاكم ، لا إمام .

وقال : إن حَكَّم أحدهما خصمه ، أو حكما مفتيا فى مسألة اجتهادية : جاز .

وقال : يكفى وصف القصة له .

قال فى الفروع : يؤيده قول أبى طالب : نازعنى ابن عمى الأذان . فتحاكمنا إلى أبى عبد الله . فقال : اقترعا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خصوا اللعان لأن فيه دعوى وإنكار ، وبقية الفسوخ كإعسار . وقد يتصادقان . فيكون الحكم إنشاء لا ابتداء .

ونظيره : لو حكماه فى التداعى بدين وأقر به الورثة . انتهى .

فعلى المذهب : يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول ، وتنفيذه كحاكم الإمام ، وليس له حبس فى عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على عاقلة من رضى بحكمه .

قاله فى الرعايتين ، وزاد فى الصغرى : وليس له أن يحد .

فائدتان

إحداهما : لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه فى الحكم : فله ذلك .

وإن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : له ذلك .

الثانى : ليس له ذلك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى النظم .

واختار فى الرعاية الكبرى : إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول فى الحكم : فليس لأحدهما الرجوع .

الثانية : قال فى عمد الأدلة — بعد ذكر التحكيم — وكذا يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفورة والمخاصمة ، وصلاة الجنازة ، وتفويض الأموال إلى الأوصياء ، وتفرقة زكاته بنفسه ، وإقامة الحدود على رقيقه ، وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصاً وبياتاً ، وعمارة المساجد ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والتعزير لعبيد وإماء . وأشباه ذلك . انتهى .

باب أدب القاضى

قوله ﴿ يَنبَغِى أَنْ يَكُونَ قوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنفٍ ، لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر الفصول يجب ذلك .

قوله ﴿ حَلِيمًا ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ ﴾ .

قد تقدم أن القاضى قال فى موضع من كلامه : إنه يشترط فى الحاكم : أن لا يكون بليداً . وهو الصواب .

قوله ﴿ بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَّامِ قَبْلَهُ ﴾ . بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَرِعًا عَفِيفًا ﴾ .

فهذا منه بناء على الصحيح من المذهب ، من أنه لا يشترط فى القاضى : أن يكون ورعاً ، وإنما يستحب ذلك فيه .

وتقدم : أن الخرقى وجماعة من الأصحاب اشترطوا ذلك فيه . وهو الصواب

فائدتان

إحداهما : لو افتات عليه خصم .

فقال المصنف ، والشارح : له تأديبه والعفو عنه .

وقال فى الفصول : يزجره . فإن عاد : عزره . واعتبره بدفع الصائل والنشوز .

وقال فى الرعاية : وينتهره ، ويصيح عليه قبل ذلك .

قال فى الفروع — بعد أن ذكر ذلك — وظاهره : ولو لم يثبت ببينة .

لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفى غيره ،

أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك . لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم . فجاز فيه وفي غيره . ولهذا شق رفعه إلى غيره . فأدبه بنفسه حتى إنه حق له .

قلت : فيعايي بها .

وقد ذكر ابن عقيل في أغصان الشجرة عن أصحابنا : إن شق رفعه إلى الحاكم لا يرفع .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه . وإن استحق التعزير عزره بما يرى .

قوله ﴿ وَيُنفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعْلِمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوْهُ ﴾

هذا المذهب .

أعني أنه يرسل إليهم يعلمهم بدخوله من غير أن يأمرهم بتلقيه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يأمرهم بتلقيه .

قلت : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ ، أَوِ الْخَمِيسِ ، أَوِ السَّبْتِ ﴾ .

وهو المذهب .

يعني : أنه بالخيرة في الدخول في هذه الأيام .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، والمغني ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وذكر جماعة من الأصحاب : يدخل يوم الاثنين . فإن لم يقدر : فيوم الخميس

منهم : صاحب المذهب .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : فإن لم يقدر أن يدخل يوم الإثنين : فيوم الخميس أو السبت .

قال فى التبصرة : يدخل ضحوة ، لاستقبال الشهر .

قال فى الفروع : وكأن استقبال الشهر تفاؤلاً كأول النهار . ولم يذكرها الأصحاب .

قوله ﴿ لَابِسًا أَجْمَلَ ثِيَابِهِ ﴾ .

قال فى التبصرة : وكذا أصحابه .

وقال أيضاً : تكون ثيابهم كلها سود ، وإلا فالعمامة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلامهم : غير السواد أولى ، للأخبار .

فوائد

الأولى : لايتطير بشىء ، وإن تفاءل فحسن .

الثانية : قوله ﴿ وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ . فَإِذَا اجْتَمَعَ النَّاسُ أَمَرَ بِعَهْدِهِ فَقُرِئَ عَلَيْهِمْ ﴾ بلا نزاع .

وقال فى التبصرة : وليقل من كلامه إلا لحاجة .

الثالثة : قوله ﴿ وَيُنَفِّذُ . فَيَتَسَلَّمُ دِيوَانَ الْحُكْمِ مِنَ الَّذِى كَانَ قَبْلَهُ ﴾ بلا نزاع .

قال فى التبصرة : وليأمر كاتب ثقة يثبت ماتسلمه بمحضر عدلين .

الرابعة : ديوان الحكم : هو مافيه محاضر وسجلات وحجج وكتب وقف ، ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ ﴾ .

ولو كانوا صبياناً . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيُصَلِّي تَحِيَّةَ المسْجِدِ ، إِنْ كانَ فِي مَسْجِدٍ ﴾ .

بلا نزاع . فإن كان فى غيره خُير ، والأفضل الصلاة .

الثانية : أفادنا المصنف : أنه يجوز القضاء فى الجوامع والمساجد . وهو صحيح . ولا يكره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَجْلِسُ عَلَى بِسَاطٍ ﴾ ونحوه .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأشهر ويجلس على بساط ونحوه .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما : على بساط .

وقال فى الهداية ، وغيره : على بساط ، أو لبد أو حصير .

فائدة : قوله ﴿ وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِي مَكَانٍ فَسِيحٍ . كَالْجَامِعِ وَالْفَضَاءِ وَالدَّارِ الْوَاسِعَةِ ﴾ .

بلا نزاع . ولكن يصونه مما يكره فيه . ذكره فى الوجيز ، وهو كما قال .

قوله ﴿ وَلاَ يَتَّخِذُ حَاجِبًا ، وَلاَ بَوَّابًا إِلاَّ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إِنْ شَاءَ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن عذر . فإن كان ثم عذر : جاز اتخاذهما .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لايتخذهما فى مجلس الحكم من غير عذر .

قال ابن الجوزى فى المذهب : يتركهما ندبا .

وقال فى الأحكام السلطانية : ليس له تأخير الحضـور إذا تنازعوا إليه بلا عذر ، ولا له أن يحتجب إلا فى أوقات الاستراحة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيَعْرِضُ الْقِصَصَ . فَيَبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ ﴾ .

قال فى المستوعب : ينبغى أن يكون على رأسه من يرتب الناس .

الثانية قوله ﴿ وَلاَ يُقَدَّمُ السَّابِقَ فِى أَكْثَرَ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ ﴾

واعلم أن تقديم السابق على غيره واجب ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم فى عيون المسائل بتقديم من له بينة ، لئلا تضجر بينته .

وجعله فى الفروع توجيها .

وقال فى الرعاية : ويكره تقديم متأخر .

قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرُوا دفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاحُّوا : قَدَّمَ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة من الأصحاب : يقدم المسافر المرتحل .

قلت : منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحـاوى ، والوجيز ، والمنور .

وقال ذلك فى الـكافى ، مع قلتهم .

زاد فى الرعاية : والمرأة لمصلحة .

قوله ﴿ وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِى لَحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَالدُّخُولِ عَلَيْهِ ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك واجب عليه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : و يلزمه ، فى الأصح : العدل بينهما فى لحظه ولفظه ، ومجلسه والدخول عليه .

وجزم به فى الشرح .

وقيل : لا يلزمه . بل يستحب .

ويحتمله كلام المصنف .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا . فَيُقَدِّمُ الْمُسْلِمَ فِى الدُّخُولِ وَيَرْفَعُهُ فِى الْجُلُوسِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الفروع ، وتجريد العناية : والأشهر يقدم مسلم على كافر ، دخولاً وجلوسا .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمحرر ، والمنور ، فى الدخول .

وجزم به فى الخلاصة : فى المجلس . وصححه فى الرفع .

وقدمه فيهما فى الشرح . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الدخول فقط فى الرعاية الصغرى .

وقيل : يُسَوِّى بينهما فى ذلك أيضا .

وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى الهداية فى الجلوس .

وأطلقهما فى رفعه : فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

وأطلقهما فيهما فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وقال فى المغنى : يجوز تقديم المسلم على الكافر فى الجلوس .

وظاهر كلامه : أنه يسوى بينهما فى الدخول .

وفى الرعاية قول عكسه .

قال ابن رزين فى مختصره : يسوى بين الخصمين فى مجلسه ولحظه ولفظه . ولو ذمى فى وجه .

فظاهره دخول اللحظ واللفظ فى الخلاف .

فتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أقوال : التقديم مطلقاً ، ومنعه مطلقاً . والتقديم فى الدخول دون الرفع .

وظاهر الخلاصة ، والمغنى : قول رابع . وهو التقديم فى الرفع دون الدخول .

فائدة : لو سلم أحد الخصمين على القاضى : ردّ عليه .

وقال فى الترغيب : يصبر حتى يسلم الآخر ، ليرد عليهما معاً إلا أن يتمادى عرفا .

وقال فى الرعاية : وإن سلما معا ردّ عليهما معاً . وإن سلم أحدهما قبل دخول خصمه أو معه ، فهل يرد عليه قبله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وله القيام السائغ وتركه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره القيام لهما . فإن قام لأحدهما قام للآخر ، أو اعتذر إليه . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلاَ يُسَارّ أَحَدَهُمَا ، وَلاَ يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلاَ يُضِيفُهُ ﴾ .

يعنى : يحرم عليه ذلك . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يدَّعِي ؟ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى .

وفى الآخر : يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسنها .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يلزم ذكره . فأما إن لزم ذكره فى الدعاوى ـ كشرط عقد ، أو سبب ونحوه ـ ولم يذكره المدعى : فله أن يسأل عنه ليحترز عنه .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ ، لِيُنْظِرَهُ ، أَوْ يَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ عَنْهُ ﴾ .

ويجوز للقاضى أن يشفع إلى خصم المدعى عليه لينظره بلا خلاف أعلمه .

ويجوز له أن يشفع ليضع عنه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : له ذلك على الأصح .

قال فى تجريد العناية : له ذلك على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : ليس له ذلك .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والكافى .

ويجوز له أن يزن عنه أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفيه احتمال لصاحب الرعاية الكبرى : لا يجوز ذلك . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضِرَ مَجْلِسَهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ إِنْ أَمْكَنَ، وَيُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ﴾ .

من استخراج الأدلة . وتعرف الحق بالاجتهاد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ما أحسنه لو فعله الحكام ، يشاورون وينتظرون . فإن اتضح له حكم وإلا أخره .

قوله ﴿ وَلَا يُقَلِّدُ غَيْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ ﴾ .

ويحرم عليه أن يقلد غيره . على الصحيح من المذهب ، وإن كان أعلم منه .

نقل ابن الحكم : عليه أن يجتهد .

ونقل أبو الحارث : لا تقلد أمرك أحداً . وعليك بالأثر .

وقال للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال . فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يجوز .

قال أبو الخطاب : وحكى أبو إسحاق الشيرازى : أن مذهبنا جواز تقليد العالم . قال : وهذا لا نعرفه عن أصحابنا .

واختار أبو الخطاب : إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها ـ كالصلاة ـ فعلها بحسب حاله ، ويعيد إذا قدر ، كمن عدم الماء والتراب . فلاضرورة إلى التقليد .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن كان الخصم مسافراً يخاف فوت رفقته : احتمل وجهين .

وتقدم ذلك فى أوائل أحكام المفتى فى الباب الذى قبله .

فائدة : لو حكم ولم يجتهد ، ثم بان بأنه حكم بالحق : لم يصح .

ذكره ابن عقيل فى القصر[1] من الفصول .

قلت : لو خرّج الصحة على قول القاضى أبى الحسين ، فيما إذا اشتبه الطاهر بالطهور ، وتوضأ من واحد فقط ، فظهر أنه الطهور : لكان له وجه .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَقْضِى وَهُوَ غَضْبَانُ ، وَلاَ حَاقِنٌ ﴾ وكذا أو حاقب ﴿ وَلاَ فِى شِدَّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالنُّعَاسِ ، وَالْبَرْدِ الْمُؤْلِمِ ، وَالْحَرِّ الْمُزْعِجِ ﴾ .

وكذا فى شدة المرض والخوف ، والفرح الغالب ، والملل والكسل .

ومراده بالغضب : الغضب الكثير .

وكلام الأصحاب فى ذلك محتمل للكراهة والتحريم .

وصرح أبو الخطاب فى انتصاره بالتحريم .

قلت : والدليل فى ذلك يقتضيه . وكلامهم إليه أقرب .

وقال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى ، وعامة الأصحاب : أن المنع من ذلك على سبيل التحريم .

وذكر ابن البنا فى الخصال : الكراهة .

فقال : إن كان غضبانا ، أو جائعاً : كره له القضاء .

وقال فى المغنى : لا خلاف نعلمه أن القاضى لا ينبغى له أن يقضى وهو غضبان .

فائدة : كان للنبى صلى الله عليه وسلم أن يقضى فى حال الغضب دون غيره .

ذكره ابن نصر الله فى حواشى الفروع فى « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ ، فَوَافَقَ الْحَقَّ : نَفَذَ حُكْمُهُ ﴾ .

---

(١) كذا فى الأصول .

وهذا المذهب .

قال فى الفروع : نفذ فى الأصح .

قال فى تجريد العناية : نفذ فى الأظهر .

واختاره القاضى فى المجرد .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا ينفذ . وهذا مما يقوى التحريم .

وقيل : إن عرض له بعد أن فهم الحكم : نفذ ، وإلا فلا .

وتقدم نظير ذلك فى المفتى فى الباب الذى قبله فى أوائل أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَلاَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ إلاَّ مِمَّنْ كَانَ يُهْدِى إلَيْهِ قَبْلَ وِلاَيَتِهِ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القاعدة الخمسين بعد المائة : منع الأصحاب من قبول القاضى الهدية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : له أن يقبلها ممن كان يهدى إليه قبل ولايته ، ولو كان له حكومة .

قلت : وهو بعيد جداً .

وقال أبو بكر فى التنبيه : لايقبل الهدية ، وأطلق .

وذكر جماعة من الأصحاب : لايقبل الهدية ممن كان يهدى إليه قبل ولايته إذا أحس أن له حكومة .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال فى المستوعب : ولا يقبل الهدية إلا من ذى رحم محرم منه . وما هو ببعيد .

وقال القاضى فى الجامع الصغير : ينبغى أن لايقبل هدية إلا من صديق ، كان يلاطفه قبل ولايته ، أو ذى رحم محرم منه ، بعد أن لا يكون له خصم . انتهى .

وعبارته فى المستوعب قريبة من هذه .

وذكر فى الفصول احتمالا : أن القاضى فى غير عمله كالعادة[1] .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بجواز قبولها ، فردها أولى . بل يستحب .

صرح به القاضى وغيره .

قال فى الفروع : ردها أولى .

وقال ابن حمدان : يكره أخذها .

الثانية : لايحرم على المفتى أخذ الهدية .

جزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى آداب المفتى ، وأما الهدية : فله قبولها .

وقيل : يحرم إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد .

قلت : أو يكون له فيه نفع ـ من جاه أو مال ـ فيفتيه لذلك بما لا يفتى به غيره ممن لا ينتفع به كنفع الأول . انتهى .

---

(١) بهامش نسخة الشيخ عبد الله بن حسن مانصه : يعنى يقول صاحب الفصول ـ والله أعلم ـ إن حكم هدية القاضى إذا كان فى غير عمله : حكم الهدية إلى القاضى ممن كان يهدى إليه قبل ولايته .

وقال ابن مفلح فى أصوله : وله قبول هدية . والمراد : لا ليفتيه بما يريده ، وإلا حرمت .

زاد بعضهم : أو لنفعه بجاهه أو ماله . وفيه نظر .

ونقل المروذى : لا يقبل هدية إلا أن يكافىء .

وقال : لو جعل للمفتى أهلُ بلد رزقا ليتفرغ لهم : جاز .

وقال فى الرعاية : هو بعيد . وله أخذ الرزق من بيت المال .

وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه . وهل يجوز له الأخذ إذا لم يكن له ما يكفيه أم لا ؟ وكذلك المفتى فى أوائل « باب القضاء » .

الثالثة « الرشوة » ما يعطى بعد طلبه ، و « الهدية » الدفع إليه ابتداء . قاله فى الترغيب . ذكره عنه فى الفروع فى « باب حكم الأرضين المغنومة » .

الرابعة : حيث قلنا لايقبل الهدية ، وخالف وفعل : أخذت منه لبيت المال على قول . لخبر ابن اللُّتْبِيَّة[1] .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : ترد إلى صاحبها ، كمقبوض بعقد فاسد . وهو الصحيح . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يملكها إن عجل مكافأتها .

وأطلقهن فى الفروع .

فعلى الوجه الأول : تؤخذ هدية العامل للصدقات . ذكره القاضى .

واقتصر عليه فى الفروع ، وقال : فدل على أن فى انتقال الملك فى الرشوة والهدية : وجهين .

قال : ويتوجه .

(١) هو عبد الله من بنى لتب — بضم اللام وسكون التاء المثناة — من الأزد . وحديثه متفق عليه من حديث أبى حميد الساعدى .

إنما فى الرعاية : أن الساعى يعتد لرب المال بما أهداه إليه . نص عليه .

وعنه : لا ، مأخذه ذلك .

ونقل مهنا ـ فيمن اشترى من وكيل ، فوهبه شيئاً ـ : أنه للموكل .

وهذا يدل لـكلام القاضى المتقدم .

ويتوجه فيه ، فى نقل الملك : الخلاف .

وجزم به ابن تميم ـ فى عامل الزكاة ـ إذا ظهرت خيانته برشوة أو هدية : أخذها الإمام لا أرباب الأموال .

وتبعه فى الرعاية ، ثم قال : قلت : إن عرفوا رد إليهم .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن ولى شيئاً من أمر السلطان ـ : لا أحب له أن يقبل شيئاً . يروى « هدايا الأمراء غلول »[1] . والحاكم خاصة : لا أحبه له ، إلا ممن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن كسب مالا محرماً برضى الدافع ، ثم تاب ، كثمن خمر ومهر بغى ، وحلوان كاهن ـ : أن له ما سلف .

وقال أيضاً : لاينتفع به ولا يرده ، لقبضه عوضه و يتصدق به . كما نص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى حامل الخمر .

وقال ـ فى مال مكتسب من خمر ونحوه ـ : يتصدق به . فإذا تصدق به : فللفقير أكله ، ولولى الأمر أن يعطيه لأعوانه .

وقال أيضاً ـ فيمن تاب ـ : إن علم صاحبه دفعه إليه ، وإلا دفعه فى مصالح المسلمين . وله ـ مع حاجته ـ أخذ كفايته .

وقال فى الرد على الرافضى ـ فى بيع سلاح فى فتنة وعنب لخمر ـ : يتصدق بثمنه .

---

(١) رواه الإمام أحمد فى المسند من حديث أبى حميد الساعدى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقال : هو قول محقق الفقهاء .

وقال فى الفروع : كذا قال . وقوله مع الجماعة أولى .

وتقدم مايقرب من ذلك فى « باب الغصب » عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب لايعرف أربابها » .

الخامسة : لايجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ، ونحوه .

ذكره القاضى وأومأ إليه . لأنها كالأجرة . والشفاعة من المصالح العامة ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها . وفيه حديث صريح فى السنن .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن عنده وديعة فأداها . فأهديت إليه هدية ـ : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة .

وحكم الهدية عند سائر الأمانات : كحكم الوديعة .

قاله فى القاعدة الخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكِّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لاَيُعْرَفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وجعلها الشريف وأبو الخطاب : كالهدية .

وجزم به فى الرعاية . كالوالى .

وسأله حرب : هل للقاضى والوالى أن يتجر ؟ قال : لا . إلا أنه شدد فى الوالى .

فائدة: قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيادَةُ الْمَرْضَى وَشُهُودُ الْجَنائِزِ. مَالَمْ تَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ ﴾.

وذكر فى الترغيب: ويودع الغازى، والحاج. قاله فى الرعاية.

وزاد: وله زيارة أهله وإخوانه الصلحاء، ما لم يشتغل عن الحكم.

قوله ﴿ وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَائِمِ ﴾.

يعنى: من غير كراهة. وهو المذهب.

قال فى المحرر، والفروع، وغيرهما: وهو فى الدعوات كغيره.

وقال أبو الخطاب: تكره له المسارعة إلى غير وليمة عرس. ويجوز له ذلك.

وقال فى الترغيب: يكره.

قال فى الرعاية: كما لو قصد رياء، أو كانت لخصم.

وقدم فى الترغيب: لايلزمه حضور وليمة العرس.

قوله ﴿ فَإِنْ كَثُرَتْ: تَرَكَهَا كُلَّهَا، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ ﴾

قال القاضى وغيره: لا يجيب بعضهم دون بعض بلا عذر. وهو صحيح.

وذكر المصنف، وصاحب الترغيب، وجماعة: إن كثرت الولائم صان نفسه. وتركها.

قال فى الفروع: ولم يذكروا: لو تضيف رجلا. قال: ولعل كلامهم يجوز. ويتوجه كالمقرض. ولعله أولى.

قوله ﴿ وَيَتَّخِذُ كَاتِباً مُسْلِماً مُكَلَّفاً عَدْلاً حَافِظاً عَالِماً ﴾.

ولم يذكر فى الفروع «مكلفا».

وقال: ويتوجه فيه مافى عامل الزكاة.

وقال فى الكافى: عارفاً.

قال المصنف ، والشارح : وينبغي أن يكون وافر العقل ، ورعاً نزهاً .
ويستحب أن يكون فقيهاً جيد الخط ، حراً . وإن كان عبداً جاز .

فائدة : اتخاذ الكاتب على سبيل الإباحة . على الصحيح من المذهب .
قدمه فى الفروع .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

واختار المصنف ، والشارح : أن ذلك مستحب .

وجزم به الزركشي .

قوله ﴿ وَلاَ يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ ، وَلاَ لِمَنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ . وَيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ ﴾ .

حكمه لنفسه : لا يجوز ولا يصح بلا نزاع .

وحكمه لمن لا تقبل شهادته له : لا يجوز أيضاً ولا ينفذ . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحكاه القاضى عياض إجماعاً .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها فى المبهج .

وقيل : يجوز بين والديه وولديه . وما هو ببعيد .

وأطلق فى المحرر جواز حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهين .

فوائد

الأولى : يحكم ليتيمه . على قول أبى بكر . قاله فى الترغيب .

وقيل : وعلى قول غيره أيضاً .

قال فى الرعاية : فإن صار وصىُّ اليتيم حاكما : حكم له بشروطه .

وقيل : لا .

الثانية : يجوز أن يستخلف والده وولده ، كحكمه لغيره بشهادتهما .

ذكره أبو الخطاب ، وابن الزاغونى ، وأبو الوفاء .

وزاد : إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة . ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما ريبة ، ولم يثبت بطريق التزكية .

وقيل : ليس له استخلافهما .

قال فى الرعاية ، قلت : إن جازت شهادته لهما وتزكيتهما : جاز ، وإلا فلا .

الثالثة : ليس له الحكم على عدوه . قولا واحداً . وله أن يفتى عليه .

على الصحيح من المذهب .

وقيل : ليس له ذلك . كما تقدم فى أحكام المفتى .

الرابعة : قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ نَظَرَ بَيْنَهُمَا ﴾ . بلا نزاع .

فإن كان حبس لتعدل البينة ، فإعادته مبنية على حبسه فى ذلك .

قال فى الفروع : ويتوجه إعادته .

وقال فى الرعاية : تعاد إن كان الأول حكم به . مع أنه ذكر : أن إطلاق المحبوس حكم .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كفعله ، وأن مثله : تقدير مدة حبسه ونحوه .

قال : والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه ، وإلا فأمره وإذنه حكم يرفع الخلاف . كما يأتى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ حُبِسَ فِى تُهْمَةٍ ، أَوِ افْتِيَاتٍ عَلَى الْقَاضِى قَبْلَهُ : خُلِّىَ سَبِيلُهُ ﴾ .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لأن المقصود بحبسه التأديب . وقد حصل .

وقال ابن منجا : لأن بقاءه فى الحبس ظلم .

قلت : فى هذا نظر .

وقال فى المحرر ، وغيره : وإن حبسه تعذيراً أو تهمة : خلاه ، أو بقاه بقدر ما يرى .

وكذا قال فى الفروع ، وغيره .

قلت : وهو الصواب .

ولعله مراد من أطلق .

وتعليل الشارح يدل عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُبِسْتُ ظُلْماً ، وَلاَ حَقَّ عَلَيَّ ، وَلاَخَصْمَ لِى : نَادَى بِذَلِكَ ثَلاثاً . فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ ، وَإلاَّ أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وأقره الشارح ، وابن منجا على ذلك .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : نودى بذلك . ولم يذكروا « ثلاثاً » .

قلت : يحتمل أن مراد من قيد بالثلاث : أنه يشتهر بذلك ، ويظهر له غريم إن كان ، فى الغالب .

ومراد من لم يقيد : أنه ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم . ويحصل ذلك فى الغالب فى ثلاث .

فيكون المعنى فى الحقيقة واحداً . وكلامهم متفق .

لـكن حكى فى الرعايتين القولين . وقدم عدم التقييد بالثلاث .

فظاهره : التنافى بينهما .

فوائد

الأولى : لو كان خصمه غائباً : أبقاه حتى يبعث إليه . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : يخلى سبيله ، كما لو جهل مكانه ، أو تأخر بلا عذر .

قلت : وهو ضعيف .

وقال فى الفروع : والأولى : أن لايطلقه إلا بكفيل .

واختاره فى الرعايتين .

قلت : وهو عين الصواب . إذا قلنا : يطلق .

الثانية : لو حبس بقيمة كلب ، أو خمر ذمى . فقيل : يخلى سبيله .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقال : إن صدقه غريمه .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه الشارح .

وهو ظاهر ما قدمه فى المغنى .

وقيل : يبقى .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : يقف ليصطلحا على شىء .

وجزم فى الفصول : أنه يرجع إلى رأى الحاكم الجديد .

الثالثة : إطلاق الحاكم المحبوسَ من الحبس أو غيره : حكم .

جزم به فى الرعاية ، والفروع .

وكذا أمره بإراقة نبيذ .

ذكره فى الأحكام السلطانية فى المحتسب .

وتقدم فى « باب الصلح » أن إذنه فى ميزاب و بناء وغيره : يمنع الضمان . لأنه كإذن الجميع .

ومن منع ، فلأنه ليس له عنده أن يأذن . لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف . ولهذا يرجع بإذنه فى قضاء دين ونفقة وغير ذلك . ولا يضمن بإذنه فى النفقة على لقيط وغيره بلا خلاف ، و إن ضمن لعدمها .

ولهذا إذن الحاكم فى أمر مختلف فيه : كاف بلا خلاف .

وسبق كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الحاكم ليس هو الفاسخ . و إنما يأذن له و يحكم له . فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته ، بلا نزاع . لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله . وهل فعله حكم ؟ فيه الخلاف المشهور . انتهى .

وقال فى الرعاية : و إن ثبت عليه قود لزيد . فأمر بقتله ، ولم يقل «حكمت به» أو أمر رب الدين الثابت أن يأخذه من مال المديون . ولم يقل « حكمت به » احتمل وجهين . وكذا حبسه و إذنه فى القتل وأخذ الدين . انتهى .

الرابعة : فعله حكم .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وقد ذكر الأصحاب فى حِمَى الأئمة : أن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه ، كما لا يجوز نقض حكمه .

وذكروا ـ خلاف المصنف ـ : أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن . واحتجوا بنصبه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ ميزاب العباس رضى الله عنه .

وقال المصنف فى المغنى ، وغيره فى « بيع مافتح عنوة » إن باعه الإمام لمصلحة رآها : صح . لأن فعل الإمام كحكم الحاكم .

وقال فى المغنى أيضاً : لاشفعة فيها ، إلا أن يحكم ببيعها حاكم ، أو يفعله الإمام أو نائبه .

وقال فى المغنى أيضاً : إنَّ تركها بلا قسمة وقفٌ لها . وأن مافعله الأئمة ليس لأحد نقضه .

واختار أبو الخطاب رواية : أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر .

وقال : إنما منعه منه بعد القسمة . لأن قسمة الإمام تجرى مجرى الحكم . انتهى .

وفعله حكم ، كتزويج يتيمة ، وشراء عين غائبة ، وعقد نكاح بلا ولى .

وذكره المصنف فى عقد النكاح بلا ولى ، وغيره .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله أصح الوجهين .

وذكر الأزجى ـ فيمن أقر لزيد ، فلم يصدقه . وقلنا : يأخذه الحاكم . ثم ادعاه المقر ـ لم يصح . لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه .

وذكر الأصحاب فى القسمة المطلقة المنسية : أن قرعة الحاكم كحكمه لا سبيل إلى نقضه .

وقال القاضى فى التعليق ، والمجد فى المحرر : فعله حكم إن حكم به هو ، أو غيره ، وفاقاً ، كفتياه .

فإذا قال « حكمت بصحته » نفذ حكمه باتفاق الأئمة . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين : فتيا الحاكم ليست حكماً منه . فلو حكم غيره بغير ما أفتى : لم يكن نقضاً لحكمه ، ولا هى كالحكم . ولهذا يجوز أن يفتى للحاضر والغائب ، ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز . انتهى .

وقال فى المستوعب : حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ « ألزمتك » أو « قضيت له عليك » أو « أخرج إليه منه » وإقراره ليس كحكمه .

الخامسة : قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِى أَمْرِ الأَيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالوُقُوفِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا الوصايا .

فلو نفذ الأول وصيته : لم يُعِدْهُ ، لأن الظاهر معرفة أهليته . لكن يراعيه

قال فى الفروع : فدل أن إثبات صفة ـ كعدالة وجرح وأهلية وصيه وغيرها ـ حكم . خلافا لمالك رحمه الله ، يقبله حاكم خلافاً لمالك . وأن له إثبات خلافه .

وقد ذكر الأصحاب : أنه إذا بان فسق الشاهد : يعمل بعلمه فى عدالته ، أو بحكم .

وقال فى الرعايتين هنا : وينظر فى أموال الغياب .

زاد فى الرعاية الكبرى : وكل ضالة ولقطة ، حتى الإبل ونحوها . انتهى .

وقد ذكر الأصحاب ـ منهم : المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر الباب الذى بعد هذا ـ : إذا ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب . وله مال فى ذمة فلان ، أو دين عليه . وثبت ذلك : أنه يأخذ مال الغائب . على الصحيح من المذهب . ويدفع إلى الأخ الحاضر نصيبه .

وتقدم فى « باب ميراث المفقود » أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : إذا حصل لأسير من وقف شىء : تسلمه ، وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه جميعه .

واقتصر عليه فى الفروع .

السادسة : من كان من أمناء الحاكم للأطفال ، أو الوصايا التى لاوصى لها . ونحوه بحاله : أقره . لأن الذى قبله ولاه . ومن فسق : عزله . ويضم إلى الضعيف أميناً .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفروع : ويتوجه أنها مسألة النائب .

وجعل فى الترغيب أمناء الأطفال كنائبه فى الخلاف ، وأنه يضم إلى وصى فاسق أو ضعيف أميناً . وله إبداله .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِي حَالِ القَاضِي قَبْلَهُ ﴾ .

وجوب النظر فى أحكام من قبله . لأنه عطفه على النظر فى أمر الأيتام والمجانين والوقوف .

وتابع فى ذلك صاحب الهداية فيها وغيره .

وهو ظاهر الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : له النظر فى ذلك من غير وجوب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : وله ـ فى الأصح ـ النظر فى حال من قبله .

قال الزركشى : وقوة كلام الخرقى تقتضى : أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من قبله وهو ظاهر المحرر .

وقدمه الزركشى .

وجزم به فى الشرح .

وقيل : ليس له النظر فى حال من قبله ألبتة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاء : لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ ، إلاَّ مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ ﴾ .

كقتل المسلم بالكافر . نص عليه ، فيلزمه نقضه . نص عليه .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة ، سواء كانت متواترة أو آحاداً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا ينقض حكمه إذا خالف سنة غير متواترة .

قوله ﴿ أَوْ إجْمَاعًا ﴾ .

الإجماع إجماعان : إجماع قطعى ، وإجماع ظنى .

فإذا خالف حكمه إجماعاً قطعياً : نقض حكمه قطعاً .

وإن لم يكن قطعيا : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : ينقض .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام الوجيز ، والشرح ، وغيرهم من الأصحاب .

تنبيه : صرح المصنف : أنه لا ينقض الحكم إذا خالف القياس . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : ينقض إذا خالف قياساً جلياً ، وفاقاً لمالك والشافعى رحمهما الله .

واختاره فى الرعايتين .

وقال : أو خالف حكم غيره قبله .

قال : وكذا ينقض من حكم بفسقه ، وحاكم متول غيره .

وقيل : إن خالف قياساً ، أو سنة ، أو إجماعاً فى حقوق الله تعالى ـ كطلاق وعتق ـ نقضه .

وإن كان فى حق آدمى : لم ينقضه إلا بطلب ربه .

وجزم به فى المجرد ، والمغنى ، والشرح .

فائدة : لو حكم بشاهد ويمين : لم ينقض .

وذكره القرافى إجماعاً .

وينقض حكمه بما لم يعتقده ، وفاقا للأئمة الأربعة .

وحكاه القرافى أيضاً إجماعا .

وقال فى الإرشاد : وهل ينقض بمخالفة قول صاحب ؟ يتوجه نقضه إن جعل حجة كالنص ، وإلا فلا .

قال فى القاعدة الثامنة والستين : لو حكم فى مسألة ـ مختلف فيها ـ بما يرى أن الحق فى غيره : أثم وعصى بذلك . ولم ينقض حكمه ، إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح . ذكره ابن أبى موسى .

وقال السامرى : ينقض حكمه .

نقل ابن الحكم : إن أخذ بقول صحابى ، وأخذ آخر بقول تابعى . فهذا يرد حكمه . لأنه حكم تجوز وتأول الخطأ .

ونقل أبو طالب : فأما إذا أخطأ بلا تأويل ، فليرده . ويطلب صاحبه حتى يرده فيقضى بحق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ يَصْلُحُ : نَقْضَ أَحْكَامَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

نقل عبد الله : إن لم يكن عدلا ، لم يجز حكمه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

ويحتمل أن لاينقض الصواب منها .

واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الترغيب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر ، وابن عقيل ، وابن البنا ، حيث أطلق : أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا .

قلت : وهو الصواب .

وعليه عمل الناس من مدد .

ولا يسع الناس غيره .

وهو قول أبى حنيفة ، ومالك رحمهما الله .

وأما إذا خالفت الصواب : فإنها تنقض بلا نزاع .

قال فى الرعاية : ولو ساغ فيها الاجتهاد .

فائدتان

إحداهما : حكمه بالشىء حكم يلازمه .

ذكره الأصحاب فى المفقود .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه .

يعنى : أن الحكم بالشىء لا يكون حكما بلازمه .

وقال فى الانتصار ـ فى لعان عبد ، فى إعادة فاسق ـ شهادته لا تقبل . لأن رده لها حكم بالرد . فقبولها نقض له . فلا يجوز . بخلاف رد صبى وعبد، لإلغاء قولهما .

وقال فى الانتصار أيضاً ـ فى شهادة فى نكاح ـ لو قبلت لم يكن نقضا للأول . فإن سبب الأول الفسق ، وزال ظاهراً ، لقبول سائر شهاداته .

و إذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها : لم يكن نقضاً للقضاء الأول ، بل ردت للتهمة . لأنه صار خصما فيه . فكأنه شهد لنفسه ، أو لوليه .

وقال فى المغنى: رد شهادة الفاسق باجتهاده . فقبولها نقض له .

وقال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى رد عبد لأن الحكم قد مضى ، والمخالفة فى قضية واحدة نقض مع العلم .

وإن حكم ببينة خارج، أو جهل علمه ببينة داخل: لم ينقض. لأن الأصل جريه على العدل والصحة.

ذكره المصنف فى المغنى فى آخر فصول « من ادعى شيئاً فى يد غيره ».

قال فى الفروع: ويتوجه وجه، يعنى بنقضه.

الثانية: ثبوت الشىء عند الحاكم ليس حكماً به. على ما ذكروه فى صفة السجل وفى كتاب القاضى على ما يأتى.

وكلام القاضى هناك يخالفه.

قال ذلك فى الفروع.

وقد دل كلامه فى الفروع — فى « باب كتاب القاضى إلى القاضى » — أن فى الثبوت خلافا: هل هو حكم أم لا؟ بقوله فى أوائل الباب: فإن حكم المالكى — للخلاف فى العمل بالخط —: فلحنبلى تنفيذه. وإن لم يحكم المالكى، بل قال « ثبت كذا » فكذلك. لأن الثبوت عند المالكى حكم.

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكما: نفذه. وإلا فالخلاف.

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه: هل تنفيذ الحاكم حكم، أم لا؟

قوله ﴿ وَإِذَا ٱسْتَعْدَاهُ أَحَدٌ عَلَى خَصْمٍ لَهُ: أَحْضَرَهُ ﴾.

يعنى يلزمه إحضاره.

وهذا المذهب.

وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الهداية: هذا اختيار عامة شيوخنا.

قال فى الخلاصة: وهو الأصح.

قال الناظم: وهو الأقوى.

قال ابن منجا فى شرحه: وهو المذهب.

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلا .

وقدمه فى الحاوى .

وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى .

وصححه فى النظم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والمحرر .

فلو كان لما ادعاه أصلا ، بأن كان بينهما معاملة : أحضره .

وفى اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الكبرى .

قال فى الفروع : ومن استعداه على خصم فى البلد : لزمه إحضاره .

وقيل : إن حرر دعواه .

وقال فى المحرر : ومن استعداه على خصم حاضر فى البلد : أحضره . لكن فى اعتبار تحرير الدعوى وجهان .

فظاهر كلام صاحب المحرر ، والفروع : أن المسألتين مسألة واحدة .

وجعلا الخلاف فيها وجهين .

وحكى صاحب الهداية ، والمذهب ، والمصنف ، وغيرهم : هل يشترط فى حضور الخصم أن يعلم أن لما ادعاه الشاكى أصلا أم لا ؟

ولم يذكروا تحرير الدعوى .

فالظاهر : أن هذه مسألة وهذه مسألة .

فعلى القول بأنه يشترط أن يعلم أن لما ادعاه أصلا : يحضره . لكن فى اعتبار تحرير الدعوى قبل إحضاره الوجهين .

وذكرهما فى الرعاية الكبرى مسألتين .

فقال : وإن ادعى على حاضر فى البلد ، فهل له أن يحضره قبل أن يعلم أن بينهما معاملة فيما ادعاه ؟ على روايتين .

وإن كان بينهما معاملة : أحضره ، أو وكيله .

وفى اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره : وجهان . انتهى .

وهو الصواب .

وذكر فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : المسألة الثانية طريقة .

فائدتان

إحداهما : لايعدى حاكم فى مثل مالا تتبعه الهمة . على الصحيح من المذهب .

وقال فى عيون المسائل : ولا ينبغى للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه . هكذا ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم .

الثانية : متى لم يحضره : لم يرخص له فى تخلفه . وإلا أعلم به الوالى . ومتى حضر ، فله تأديبه بما يراه .

تنبيه : مراد المصنف هنا وغيره : إذا استعداه على حاضر فى البلد .

أما إن كان المدعى عليه غائباً : فيأتى فى كلام المصنف فى أول الفصل الثالث من الباب الآتى بعد هذا .

وكذا إذا كان غائباً عن المجلس . ويأتى هناك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ؟ فَإِنْ قَالَ : لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رِشْوَةٍ : رَاسَلَهُ . فَإِنِ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ : أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ بِذَلِكَ تَبْذِيلِي . فَإِنْ عَرَفَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلاً : أَحْضَرَهُ . وَإِلاَّ فَهَلْ يُحْضِرُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : وإن لم يعرف لما ادعاه أصلا .

واعلم أنه إذا ادعى على القاضى المعزول ، فالصحيح من المذهب : أنه يعتبر تحرير الدعوى فى حقه .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعايتين .

قال فى الفروع : ويعتبر تحريرها فى حاكم معزول فى الأصح .

وقيل : هو كغيره .

قال فى الشرح : وإن ادعى عليه الجور فى الحكم ، وكان للمدعى بينة : أحضره . وحكم بالبينة .

وإن لم يكن معه بينة : ففى إحضاره وجهان . انتهى .

وعنه : متى بعدت الدعوى عرفاً : لم يحضره حتى يحررها ، ويبين أصلها .

وزادفى المحرر — فى هذه الرواية — فقال : وعنه كل من يخشى باحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه فى العرف : لم يحضره ، حتى يحرر ويبين أصلها .

وعنه : متى تبين ، أحضره . وإلا فلا .

تنبيه : لابد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول . على الصحيح من المذهب .

صححه فى تصحيح المحرر .

قال فى الفروع : ويراسله فى الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : ومراسلته أظهر .

قال الناظم : وراسل فى الأقوى .

وجزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الوجيز .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يحضره من غير مراسلة .

وهو رواية فى الرعاية .

وهو ظاهر كلام المصنف فى المغنى . فإنه لم يذكر المراسلة .

بل قال : إن ذكر المستعدى : أنه يدعى عليه حقاً من دين ، أو غصب : أعداه عليه ، كغير القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فإنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ ، فَأَنْكَرَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُه بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لا يقبل قوله إلا بيمينه .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تخصيص الحاكم المعزول بتحرير الدعوى فى حقه : لا معنى له . فإن الخليفة ونحوه فى معناه . وكذلك العالم الكبير والشيخ المتبوع .

قلت : وهذا عين الصواب .

وكلامهم لا يخالف ذلك . والتعليل يدل على ذلك .

وقد قال فى الرعاية الكبرى : وكذلك الخلاف والحكم فى كل من خيف تبذيله ، ونقص حرمته بإحضاره ، إذا بعدت الدعوى عليه عرفاً .

قال : كسوقى ادّعى : أنه تزوج بنت سلطان كبير ، أو استأجره لخدمته .

وتقدم : أن ذلك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة ـ بعد أن ذكر حكم القاضى المعزول ـ : وكذلك ذوو الأقدار .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الحاكِمُ المعْزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وِلَايَتِي لِفُلَانٍ بِحَقٍّ : قُبِلَ ﴾ .

هذا المذهب . سواء ذكر مستنده ، أو لا .

جزم به القاضي في جامعه ، وأبو الخطاب في خلافيه الكبير والصغير ، وابن عقيل في تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

واختاره الخرقي ، والمصنف ، والشارح .

قال في تجريد العناية : وكذا يقبل بعد عزله في الأظهر .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقيده في الفروع بالعدل . وهو أولى .

وأطلق أكثرهم .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَل . وهو لأبي الخطاب .

قال المصنف : وقول القاضي في فروع هذه المسألة : يقتضي أن لا يقبل قوله هنا .

فعلى هذا الاحتمال : هو كالشاهد .

قال في المحرر : ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار .

وقال في الرعاية : ويحتمل رده ، إلا إذا استشهد مع عدل آخر عند حاكم غيره : أن حاكماً حكم به ، أو أنه حكم حاكم جائز الحكم . ولم يذكر نفسه . ثم حكى احتمال المحرر قولا . انتهى .

وقيل : ليس هو كشاهد .

وجزم به في الروضة . فلا بد من شاهدين سواه .

ويأتي في كلام المصنف « إذا أخبر الحاكم في حال ولايته : أنه حكم لفلان بكذا » في آخر الباب الآتي بعد هذا .

وهو قوله « وإن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له ، فصدقه : قبل قول الحاكم »

فعلى المذهب : من شرط قبول قوله : أن لا يتهم .

ذكره أبو الخطاب ، وغيره . نقله الزركشي .

تنبيه : قال القاضي مجد الدين : قبول قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم آخر . فلو حكم حنفي برجوع واقف على نفسه . فأخبر حاكم حنبلي : أنه كان حكم قبل حكم الحنفي بصحة الوقف المذكور : لم يقبل .

نقله القاضي محب الدين في حواشي الفروع . وقال : هذا تقييد حسن ينبغي اعتماده .

وقال القاضي محب الدين : ومقتضى إطلاق الفقهاء : قبول قوله .

فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ، ولو قيد ذلك بما إذا لم يكن عادة : كان متجهاً . لوقوع الريبة ، لمخالفته للعادة . انتهى .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل يرجع إلى صفة الحاكم .

ويدل عليه ماقاله أبو الخطاب وغيره . على ماتقدم

فوائد

الأولى: قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ كتابه في غير عمله ، أو بعد عزله : كخبره .

ويأتي ذلك أيضاً .

الثانية : نظير مسألة إخبار الحاكم في حال الولاية والعزل : أمير الجهاد ، وأمين الصدقة ، وناظر الوقف .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

واقتصر عليه في الفروع .

قال في الانتصار : كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به .

الثالثة : لو أخبره حاكم آخر بحكم أو ثبوت فى عملهما : عمل به فى غيبة المخبر على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : عمل به مع غيبة المخبر عن المجلس .

الرابعة : يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر فى غير عملهما ، وفى عمل أحدهما . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره ابن حمدان .

وصححه فى النظم .

قال الزركشى : وإليه ميل أبى محمد .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، وابن رزين ، والزركشى .

وعند القاضى لا يقبل فى ذلك كله إلا أن يخبر فى عمله حاكما فى غير عمله ، فيعمل به إذا بلغ عمله . وجاز حكمه بعلمه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والترغيب .

ثم قال : وإن كانا فى ولاية المخبر : فوجهان .

وفيه أيضاً ، إذا قال : سمعت البينة فاحكم ، لا فائدة له مع حياة البينة . بل عند العجز عنها .

فعلى قول القاضى ، ومن تابعه : يفرق بين هذه المسألة ، وبين ما إذا قال الحاكم المعزول « كنت حكمت فى ولايتى لفلان بكذا » أنه يقبل هناك . ولا يقبل هنا .

فقال الزركشى : وكأن الفرق ما يحصل من الضرر بترك قبول قول المعزول ، بخلاف هذا .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرْزَةٍ : لَمْ يُحْضِرْهَا . وَأَمَرَهَا بِالتَّوْكِيلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الأكثر .

وأطلق ابن شهاب وغيره : إحضارها . لأن حق الآدمي مبناه على الشح والضيق ولأن معها أمين الحاكم . فلا يحصل معه خيفة الفجور . والمدة يسيرة ، كسفرها من محلة إلى محلة . ولأنها لم تنشىء هي . إنما أنشىء بها .

واختار أبو الخطاب : إن تعذر حصول الحق بدون إحضارها : أحضرها .

وذكر القاضي : أن الحاكم يبعث من يقضي بينها و بين خصمها .

فوائد

الأولى : لا يعتبر لامرأة برزة في حضورها محرم . نص عليه .

وجزم به الأصحاب .

وغيرها : توكل ، كما تقدم .

وأطلق في الانتصار : النص في المرأة . واختاره إن تعذر الحق بدون حضورها . كما تقدم .

الثانية : « البرزة » هي التي تبرز لحوائجها .

قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال في المطلع . هي الكهلة التي لا تحتجب احتجاب الشواب .

و « المخدرة » بخلافها .

وقال في الترغيب : إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تكثر ، فهي مخدرة .

الثالثة : المريض يوكل كالمخدرة .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لاَ حَاكِمَ فِيهِ :

كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا . فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصْمِ : حَقِّقْ مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضِرُهُ ، وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ ﴾ .

وهذا المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ــ ونصراه ــ والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

وقيل : يحضره من مسافة قصر فأقل .

وقيل : لا يحضره إلا إذا كان لدون مسافة القصر .

وعنه : لدون يوم .

جزم به فى التبصرة ، وزاد : بلا مؤنة ولا مشقة .

قال الزركشى ، وقيل : إن جاء وعاد فى يوم : أحضر ، ولو قبل تحرير الدعوى .

وقال فى الترغيب : لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه .

وفى الترغيب أيضاً : يتوقف إحضاره على سماع البينة إذا كانت مما لا يقضى فيه بالنكول .

قال : وذكر بعض أصحابنا : لا يحضره مع البعد ، حتى يصح عنده ما ادعاه .

وجزم به فى التبصرة .

تنبيه : محل هذا إذا كان الغائب فى محل ولايته .

فائدتان

إحداهما : لو ادعى قبله شهادة : لم تسمع دعواه ، ولم يُعْدَ عليه ، ولم يحلف عند الأصحاب .

خلافاً للشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

قال : وهو ظاهر نقل صالح ، وحنبل .

وقال : لو قال « أنا أعلمها ولا أؤديها » فظاهر .

ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل : كتمانها موجب لضمان ما تلف . ولا يبعد ، كما يضمن فى ترك الإطعام الواجب .

الثانية : لو طلبه خصمه ، أو حاكم ليحضره مجلس الحكم : لزمه الحضور . حيث يلزم إحضاره بطلبه منه .

باب طريق الحكم وصفته

قوله ﴿ إِذَا جلسَ إليهِ خَصْمَان ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنِ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جلس إليه الخصمان : أن له أن يقول « من المدعى منكما ؟ » وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : وله أن يسكت حتى يبدآ . والأشهر أن يقول : أيكما المدعى ؟ .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقيل : لا يقوله حتى يبدآ بأنفسهما .

فإن سكتا ، أو سكت الحاكم : قال القائم على رأس القاضى « من المدعى منكما ؟ » .

فائدتان

الأولى : لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما « تكلم » لأن فى إفراده بذلك تفضيلاً له وتركا للإنصاف .

الثانية : لو بدأ أحدهما فادعى ، فقال خصمه « أنا المدعى » لم يلتفت إليه ويقال له « أجب عن دعواه ، ثم ادع بما شئت » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَيَا مَعًا : قُدِّمَ أَحَدُهُما بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : قياس المذهب : أن يقرع بينهما .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والوجيز والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الحاكم من شاء منهما .

فائدتان

إحداهما: لا تسمع الدعوى المقلوبة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال : وسمعها بعضهم ، واستنبطها .

قلت : الذى يظهر : أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى الشقص ، وقال « بل اتهبته » أو « ورثته » فإن القول قوله مع يمينه .

فلو نكل عن اليمين ، أو قامت للشفيع بينة بالشراء : فله أخذه ودفع ثمنه .

فإن قال « لا أستحقه » قيل له : إما أن تقبل ، وإما أن تبرئه . على أحد الوجوه .

وقطع به المصنف هناك .

فلو ادعى الشفيع عليه ذلك : ساغ . وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة .

ومثله فى الشفعة أيضاً : لو أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشترى ـ وقلنا : تجب الشفعة ـ وكان البائع مقراً بقبض الثمن من المشترى . فإن الثمن الذى فى يد الشفيع لا يدعيه أحد . فيقال للمشترى : إما أن تقبض ، وإما أن تبرىء . على أحد الوجوه .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف .

وقال الأصحاب ـ ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله ـ : لو جاءه بالسلم قبل محله ، ولا ضرر فى قبضه : لزمه ذلك .

فإن امتنع من القبض . قيل له : إما أن تقبض حقك أو تبرىء منه .

فإن أبى : رفع الأمر إلى الحاكم .

على ما تقدم فى باب السلم .

وكذا فى الكتابة .

فيستنبط من ذلك كله : صحة الدعوى المقلوبة .

الثانية : لاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف .

وقد صرح به المصنف فى أول « باب الدعاوى والبينات » فى قوله « ولاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف » انتهى .

وتصح الدعوى على السفيه مما يؤخذ به فى حال حجره لسفه ، وبعد فك حجره . ويُحلَّف إذا أنكر .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ : مَاتَقُولُ فِيمَا ادَّعَاهُ ؟ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى المحرر ، وغيره : هذا أصح .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه .

ويحتمل أن لايملك سؤاله ، حتى يقول المدعى « وأسأل سؤاله عن ذلك » .

وفى المذهب ، والمستوعب : وجهان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن الدعوى تسمع فى القليل والكثير .

وهو كذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لاتسمع فى مثل مالا تتبعه الهمة ، ولا يعدى حاكم فى مثل ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ : لَمْ يَحْكُمْ لَهُ ، حَتَّى يُطَالِبَهُ المدَّعِي بِالْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : ولا يحكم له إلا بسؤاله فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال المصنف : هكذا ذكره أصحابنا .

قال : ويحتمل أن لايجوز له الحكم قبل مسألة المدعى . لأن الحال يدل على إرادته ذلك . فاكتفى بها ، كما اكتفى فى مسألة المدعَى عليه الجوابَ . ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك . انتهى .

ومال إليه فى الكافى .

وقال فى الفروع أيضاً : فإن أقر حكم . قاله جماعة .

وقال فى الترغيب : إن أقر فقد ثبت . ولا يفتقر إلى قوله «قضيت» فى أحد الوجهين . بخلاف قيام البينة . لأنه يتعلق باجتهاده .

قال فى الرعاية : وقيل يثبت الحق بإقراره و بدون حكم .

فائدة : لو قال الحاكم للخصم « يستحق عليك كذا ؟ » فقال « نعم » لزمه . ذكره فى الواضح ، فى قول الخاطب للولى « أزوَّجتَ ؟ » قال « نعم » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْكَرَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ المدَّعِي « أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا » أَوْ « بِعْتُهُ » فَيَقُولُ « مَا أَقْرَضَنِي ، وَلَا بَاعَنِي » أَوْ « مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ مَا ادَّعَاهُ ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ » أَوْ « لَاحَقَّ لَهُ عَلَيَّ » صَحَّ الْجَوَابُ ﴾ .

مراده : ما لم يعترف بسبب الحق .

فلو اعترف بسبب الحق ، مثل ما لو ادعت من تعترف بأنها زوجته : المهر . فقال « لا تستحق علىّ شيئاً » لم يصح الجواب . ويلزمه المهر ، إن لم يقم بينة بإسقاطه ، كجوابه فى دعوى قرض اعترف به « لا يستحق علىّ شيئاً » .

ولهذا لو أقرت فى مرضها « لا مهر لها عليه » لم يقبل إلا ببينة : أنها أخذته نقله مهنا .

قال فى الفروع : والمراد أو أنها أسقطته فى الصحة . وهو كما قال .

فائدتان

إحداهما : لو قال لمدعى ديناراً « لا تستحق علىّ حَبَّة » فعند ابن عقيل : أن هذا ليس بجواب . لأنه لا يُكْتَفَى فى دفع الدعوى إلا بنص ، ولا يكتفى بالظاهر . ولهذا لو حلف « والله إنى لصادق فيما ادعيته عليه » أو حلف المنكر « إنه لكاذب فيما ادعاه علىّ » لم يقبل .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يَعُمّ الحبات ، وما لم يندرج فى لفظ حبة ، من باب الفَحْوى . إلا أن يقال : يعم حقيقة عرفية .

وقد تقدم فى اللعان وجهان : هل يشترط قوله « فيما رميتها به ؟ » .

الثانية : لو قال « لى عليك مائة » فقال « ليس لك علىّ مائة » فلا بد أن يقول « ولا شىء منها » على الصحيح من المذهب ، كاليمين .

وقيل : لا يعتبر .

فعلى الأول : لو نكل عما دون المائة : حكم عليه بمائة إلا جزءاً .

وإن قلنا برد اليمين : حلف المدعى على مادون المائة ، إذا لم يسند المائة إلى عقد . لكون الثمن لا يقع إلا مع ذكر النسبة . ليطابق الدعوى . ذكره فى الترغيب .

وإن أجاب مشترٍ لمن يستحق البيع بمجرد الإنكار « رجع علىّ البائع بالثمن »

وإن قال « هو ملكى اشتريته من فلان ، وهو ملكه » ففى الرجوع وجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

وإن انتزع المبيع من يد مشتر ببينة ملك مطلق : رجع على البائع فى ظاهر كلامهم .

قاله فى الفروع ، كما يرجع فى بينة ملك سابق .

وقال فى الترغيب : يحتمل عندى : أن لا يرجع . لأن المطلقة تقتضى الزوال من وقته . لأن ماقبله غير مشهود به .

قال الأزجى : ولو قال « لك علىّ شىء » فقال « ليس لى عليك شىء ، إنما لى عليك ألف درهم » لم تقبل منه دعوى «الألف» لأنه نفاها بنفى «الشىء»

ولو قال « لك علىّ درهم » فقال « ليس لى عليك درهم ولا دانق ، إنما لى عليك ألف » قُبِلَ منه دعوى «الألف» لأن معنى نفيه : ليس حقى هذا القدر .

قال : ولو قال « ليس لك على شىء إلا درهم » صح ذلك .

ولو قال « ليس لك علىّ عشرة ، إلا خمسة » فقيل : لايلزمه شىء ، لتخبط اللفظ .

والصحيح : أنه يلزمه ما أثبته . وهى الخمسة . لأن التقدير « ليس له علىّ عشرة ، لكن خمسة » ولأنه استثناء من النفى . فيكون إثباتا .

قوله ﴿ وَلِلْمُدَّعِى أَنْ يَقُولَ « لِى بَيِّنَةٌ » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الحَاكِمُ « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » ﴾ .

وله قول ذلك قبل أن يقول المدعى « لى بينة » فإن قال « لى بينة » أمره بإحضارها .

ومعناه : إن شئت فأحضرها .

وهذا المذهب مطلقا .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الهداية ، والخلاصة ، وغيرهما : وإن أنكر سأل المدعى « ألك بينة ؟ »

وقال فى المحرر : لايقول الحاكم للمدعى « ألك بينة ؟ » إلا إذا لم يعرف أن هذا موضع البينة .

وجزم به فى الوجيز .

وقال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى : فإن قال المدعى « لى بينة » وأحضرها : حكم بها . وإن جهل أنه موضعها : قال له « ألك بينة ؟ » فإن قال « نعم » طلبها وحكم بها .

وكذا إن قال « إن كانت لك بينة فأحضرها إن شئت » ففعل .

وقال فى المستوعب ، والمغنى : لايأمره بإحضارها . لأن ذلك حق له . فله أن يفعل مايرى .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لايسألها الحاكم . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه وجه .

فائدة : لا يقول الحاكم لهما « أشهدا » وليس له أن يلقنهما . على الصحيح من المذهب .

وقال فى المستوعب : ولا ينبغى ذلك .

وقال فى الموجز : يكره ذلك ، كتعنيفهما وانتهارهما .

وظاهر الكافى فى التعنيف والانتهار : يحرم .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ . وَحَكَمَ بِهَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدَّعِي ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يحكم إلا بسؤال المدعى .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : له الحكم قبل سؤاله .

وهى شبيهة بما إذا أقر له . على ما تقدم .

فائدة : إذا شهدت البينة : لم يجز له ترديدها . ويحكم فى الحال . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : إن ظن الصلح : أخر الحكم .

وقال فى الفصول : وأحببنا له أمرهما بالصلح ، ويؤخره . فإن أبيا : حكم .

وقال فى المغنى ، والشرح : يقول له الحاكم « قد شهدا عليك . فإن كان قادح فبينه عندى » يعنى : يستحب ذلك .

وذكره غيرهما .

وذكره فى المذهب ، والمستوعب ، فيما إذا ارتاب فيهما .

قال فى الفروع : فدل أن له الحكم مع الريبة .

قلت : الحكم مع الريبة : فيه نظر بَيّن .

وقال فى الترغيب ، وغيره : لا يجوز الحكم بضد ما يعلمه ، بل يتوقف . ومع اللبس يأمر بالصلح .

فإن عجل فحكم قبل البيان : حرم ولم يصح .

تنبيه : ظاهر قوله « فإذا أحضرها سمعها الحاكم وحكم » أن الشهادة لا تسمع قبل الدعوى .

واعلم أن الحق حقان : حق لآدمى معين ، وحق لله .

فإن كان الحق لآدمى معين ، فالصحيح من المذهب : أنها لا تسمع قبل الدعوى .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

ذكراه فى أثناء كتاب الشهادات .

وقدمه فى الفروع .

وسمعها القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الانتصار . والمصنف فى المغنى : إن لم يعلم به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو غريب .

وذكر الأصحاب : أنها تسمع بالوكالة من غير خصم . ونقله مهنا .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تسمع ولو كان فى البلد .

وبناه القاضى ، وغيره : على جواز القضاء على الغائب . انتهى .

والوصية : مثل الوكالة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الوكالة إنما تثبت استيفاء حق ، أو إبقاءه . وهو مما لا حق للمدعى عليه فيه . فإنْ دفعه إلى الوكيل وإلى غيره سواء . ولهذا لم يشترط فيها رضاه .

وإن كان الحق لله تعالى ـ كالعبادات ، والحدود ، والصدقة ، والكفارة ـ : لم تصح به الدعوى ، بل ولا تسمع .

وتسمع البينة من غير تقدم دعوى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى التعليق : شهادة الشهود دعوى .

قيل : للإمام أحمد رحمه الله ـ فى بينة الزنا ـ تحتاج إلى مدع ؟ فذكر خبر

أبى بكرة رضى الله عنه[1] ، وقال : لم يكن مدع .

وقال فى الرعاية : تصح دعوى حسبة من كل مسلم مكلف رشيد فى حق الله تعالى — كعدة ، وحد ، وردة ، وعتق واستيلاد ، وطلاق ، وكفارة — ونحو ذلك ، و بكل حق لآدمى غير معين ، و إن لم يطالبه مستحقه .

وذكر أبو المعالى : لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة ، إذا ظهر له تقصير .

وفيما أوجبه من نذر وكفارة ونحوه : وجهان .

وقال القاضى فى الخلاف — فيمن ترك الزكاة — : هى آكد . لأن للإمام أن يطالب بها ، بخلاف الكفارة والنذر .

وقال فى الانتصار : فى حجره على مفلس الزكاة ، كمسألتنا ، إذا ثبت وجوبها عليه ، لا الكفارة .

وقال فى الترغيب : ما شمله حق الله والآدمى ، كسرقة : تسمع الدعوى فى المال ، ويحلف منكر .

ولو عاد إلى مالكه ، أو ملكه سارقه : لم تسمع . لتمحض حق الله .

وقال فى السرقة : إن شهدت بسرقة قبل الدعوى ، فأصح الوجهين : لا تسمع . وتسمع إن شهدت : أنه باعه فلان .

وقال فى المغنى : كسرقة وزناه بأمته لمهرها : تسمع . ويقضى على ناكل بمال . وقاله ابن عقيل ، وغيره .

فائدة : تقبل بينة عتق ، ولو أنكر العبد . نقله الميمونى .

وذكره فى الموجز ، والتبصرة .

واقتصر عليه فى الفروع .

---

(١) شهد هو واثنان على المغيرة بن شعبة بالزنى فبتوا الشهادة . وكان الرابع زياد . فلم يبت الشهادة فأبطل عمر شهادة أبى بكرة ومن معه وحدهم حد القذف .

تنبيه : وكذا الحكم فى أن الدعوى لاتصح ولا تسمع . وتسمع البينة قبل الدعوى فى كل حق لآدمى غير معين . كالوقف على الفقراء ، أو على مسجد ، أو رباط ، أو وصية لأحدهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس ، والتكلم فيهم .

وتقدم فى التعزير كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر : تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم .

وهذا قد يدخل فى كتاب القاضى . وفائدته : كفائدة الشهادة .

وهو مثل كتاب القاضى إذا كان فيه ثبوت محض . فإنه هناك يكون مدع فقط بلا مدعى عليه حاضر .

لكن هنا المدعى عليه متخوف . وإنما المدعى يطلب من القاضى سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع . فيقول القاضى « ثبت ذلك عندى ، بلا مدعى عليه » .

قال : وقد ذكره قوم من الفقهاء . وفعله طائفة من الفقهاء . وفعله طائفة من القضاة ، ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة . لأن القصد بالحكم فصل الخصومة .

ومن قال بالخصم المسخر : نصب الشر ، ثم قطعه .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله ، ماذكره القاضى ــ من احتيال الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه ــ فإن المشترى المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن . فهو لايدعى شيئاً ، ولا يدعى عليه شيء . وإنما غرضه تثبيت الإقرار والعقد . والمقصود سماع القاضى البينة . وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ، ومن غير مدع على أحد . لكن خوفا من حدوث خصم مستقبل . فيكون

هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة . فإن لم يكن القاضي يسمع البينة بلا هذه الدعوى وإلا امتنع من سماعها مطلقا ، وعطل هذا المقصود الذى احتالوا له .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكلامه يقتضى أنه هو لايحتاج إلى هذا الاحتيال ، مع أن جماعات من القضاة المتأخرين ـ من الشافعية والحنابلة ـ دخلوا مع الحنفية فى ذلك ، وسموه « الخصم المسخر » .

قال : وأما على أصلنا الصحيح ، وأصل مالك رحمه الله : فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع ، فتثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات ، كما ذكره من ذكره من أصحابنا .

وإما أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم . كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية .

وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله وأصحابنا فى مواضع . لأنا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والممتنع . وكذا على الحاضر فى البلد فى المنصوص . فمع عدم خصم : أولى .

قال ، وقال أصحابنا : كتاب الحاكم كشهود الفرع .

قالوا : لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقامه غيره . لأن إعلام القاضى للقاضى قائم مقام الشاهدين .

فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم ، وشهود الفرع : قائما مقام غيره . وهو بدل عن شهود الأصل .

وجعلوا كتاب القاضى كخطابه .

وإنما خصوه بالكتاب : لأن العادة تباعد الحاكمين .

وإلا فلو كانا فى محل واحد : كان مخاطبة أحدهما للآخر أبلغ من الكتاب .

وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به . وإنما يعلم به حاكما آخر ليحكم به ، كما يعلم الفروع بشهادة الأصول .

قال : وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبينة فى غير وجه خصم .

وهو يفيد : أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة : يثبته القاضى بكتابه .

قال : ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة ، كإثباتها بشهادة الفروع . و إثبات القضاة أنفع . لكونه كفى مؤنة النظر فى الشهود . وبهم حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفع . و إنما يخافون من خصم حادث .

قوله ﴿ وَلَا خِلَافَ فِى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِى مَجْلِسِهِ ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ ، أَوْ سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : فَلَهُ الْحُكْمُ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية حرب . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يَحْكُمُ به .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الروضة .

قال فى الخلاصة : لم يحكم به فى الأصح .

وقال فى تجريد العناية : والأظهر عندى : إن سمعه معه شاهد واحد : حكم به و إلا فلا .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِعِلْمِهِ : مِمَّا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ ﴾ .

يعنى فى غير مجلسه .

﴿ نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الأَصْحَابِ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال فى الهداية : اختاره عامة شيوخنا .

قال فى الفروع ، وغيره : هذا المذهب .

قال فى المحرر : فلا يجوز فى الأشهر عنه .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ . سَوَاء كَانَ فِى حَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ .

وعنه : يجوز فى غير الحدود .

ونقل حنبل : إذا رآه على حد : لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد معه . لأن شهادته شهادة رجل .

ونقل حرب : فيذهبان إلى حاكم . فأما إن شهد عند نفسه فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « مَالِى بَيِّنَةٌ » فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ . فَيُعْلِمُهُ : أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ . وَإِنْ سَأَلَ إِحْلَافَهُ : أَحْلَفَهُ . وَخَلَّى سَبِيلَه ﴾ .

وليس له استحلافه قبل سؤال المدعى . لأن اليمين حق له .

وقال فى الفروع : وإن قال المدعى « مالى بينة » أعلمه الحاكم بأن له اليمين على خصمه .

قال : وله تحليفه مع علمه قدرته على حقه . نص عليه .

نقل ابن هانى : إن علم عنده مالاً لا يؤدى إليه حقه ، أرجو أن لا يأثم .

وظاهر رواية أبى طالب : يكره .

وقاله شيخنا . ونقله من حواشى تعليق القاضى .

وهذا يدل على تحريم تحليف البرىء دون الظالم . انتهى .

فائدة : يكون تحليفه على صفة جوابه لخصمه . على الصحيح من المذهب .
نص عليه .

وجزم به فى الرعاية ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .

ذكراه فى آخر باب اليمين فى الدعاوى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يحلف على صفة الدعوى .

وعنه : يكفى تحليفه « لاحق لك علىّ » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ أنه لا يحلفه ثانياً بدعوى أخرى .
وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . فيحرم تحليفه .

أطلقه المصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب ، والترغيب ، والرعاية : له تحليفه عند من جهل حلفه
عند غيره . لبقاء الحق . بدليل أخذه ببينة .

فائدتان

إحداهما : لو أمسك عن تحليفه ، وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة :
كان له ذلك .

ولو أبرأه من يمينه برىء منها : فى هذه الدعوى .

فلو جدد الدعوى وطلب اليمين : كان له ذلك .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم

الثانية : لا يقبل يمين فى حق آدمى معين إلا بعد الدعوى عليه ، وشهادة
الشاهد . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية : إلا بعد الدعوى ، وشهادة الشاهد ، والتزكية .

وقال فى الترغيب : ينبغى أن تتقدم شهادة الشاهد ، وتزكية اليمين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْلَفَهُ ، أَوْ حَلَفَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْمُدعِي : لَمْ يُعْتَدّ بِيَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى وحلفه له أيضاً ، وإن لم يحلفه .

ذكرهما الشيخ تقي الدين رحمه الله ــ من رواية مهنا ــ : أن رجلاً اتهم رجلاً بشىء فحلف له ، ثم قال « لا أرضى إلا أن تحلف لى عند السلطان » أله ذلك ؟ قال : لا ، قد ظلمه وتعنته .

واختار أبو حفص : تحليفه ، واحتج برواية مهنا .

فوائد

الأولى : يشترط فى اليمين أن لا يصلها باستثناء .

وقال فى المغنى : وكذا بما لا يفهم . لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين .

وقال فى الترغيب : هى يمين كاذبة .

وقال فى الرعاية : لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له .

الثانية : لا يجوز التورية والتأويل إلا لمظلوم .

وقال فى الترغيب : ظلماً ليس بجار فى محل الاجتهاد .

فالنية على نية الحاكم المحلف ، واعتقاده .

فالتأويل على خلافه لا ينفع .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى أول « باب التأويل فى الحلف » .

الثالثة : لا يجوز أن يحلف المعسر « لا حق له علىّ » ولو نوى : الساعة ، سواء خاف أن يحبس أو لا .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجوزه صاحب الرعاية بالنية .

قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب ، إن خاف حبساً .

ولا يجوز أيضاً : أن يحلف من عليه دين مؤجل ، إذا أراد غريمه منعه من سفر . نص عليه .

قال فى الفروع : ويتوجه كالتى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ نَـكَلَ : قَضَىعَلَيْهِ بِالنّـكُولِ . نَصّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامّةُ شُيُوخِنَا ﴾ .

وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

مريضاً كان ، أو غيره .

قال فى الفروع : نقله واختاره الجماعة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المحرر : ويتخرج حبسه ، ليقر أو يحلف .

وعند أبى الخطاب : ترد اليمين على المدعى .

وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال : ما هو ببعيد يحلف و يأخذ .

نقل أبو طالب : ليس له أن يردها .

ثم قال ـ بعد ذلك ـ : وما هو ببعيد . يقال له : احلف وخذ .

قال فى الفروع : يجوز ردها .

وذكرها جماعة ، فقالوا : وعنه يرد اليمين على المدعى .

قال : ولعل ظاهره يجب .

ولأجل هذا قال الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ واختاره أبو الخطاب : أنه لايحكم بالنكول ، ولكن يرد اليمين على خصمه .

وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله ، وقال: ماهو ببعيد، يحلف و يستحق وهى رواية أبى طالب المذكورة .

وظاهرها : جواز الرد .

واختار المصنف فى العمدة ردها .

واختاره فى الهداية ، وزاد : بإذن الناكل فيه .

واختاره ابن القيم ـ رحمه الله ـ فى الطرق الحكمية .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مع علم مدع وحده بالمدعَى به : لهم ردها . وإذا لم يحلف لم يأخذ ، كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته .

وإن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به ، دون المدعى ، مثل : أن يدعى الورثة أو الوصى على غريم للميت ، فينكر : فلا يحلف المدعى .

قال : وأما إن كان المدعى يدعى العلم ، والمنكر يدعى العلم : فهنا يتوجه القولان ، يعنى الروايتين .

فائدتان

إحداهما : إذا ردت اليمين على المدعى : فهل تكون يمينه كالبينة ، أم كإقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان .

قال ابن القيم فى الطرق الحكمية : أظهرهما عند أصحابنا : أنها كالإقرار .

فعلى هـذا : لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى ، فإن قيل : يمينه كالبينة ، سمعت المدعى عليه .

وإن قيل : هى كالإقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالإقرار .

الثانية : إذ قضى بالنكول ، فهل يكون كالإقرار ، أو كالبذل ؟ فيه وجهان .

قال أبو بكر فى الجامع : النكول إقرار .

وقاله فى الترغيب فى القسامة . على ما يأتى .

ويتبنى عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة ، واستحلفناها ، فنكلت . فهل يقضى عليها بالنكول ، وتجعل زوجته ؟ إذا قلنا هو إقرار : حكم عليها بذلك .

وإن قلنا : بذل ، لم يحكم بذلك .

لأن الزوجية لا تستباح بالبذل .

وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب . وقلنا : يستحلف . فنكل عن اليمين .

وكذلك لو ادعى قذفه ، واستحلفناه فنكل . فهل يحد للقذف ؟ ينبنى على ذلك .

ثم قال ابن القيم فى الطرق الحكمية : والصحيح أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة ، لا مقام الإقرار والبذل . لأن الناكل قد صرح بالإنكار ، وأنه لا يستحق المدعى به . وهو يصر على ذلك ، فتورع عن اليمين . فكيف يقال : إنه مقر مع إصراره على الإنكار ، ويجعل مكذباً لنفسه ؟

وأيضاً : لو كان مقراً لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء . فإنه يكون مكذباً لنفسه .

وأيضاً : فإن الإقرار إخبار ، وشهادة من المرء على نفسه ، فكيف يجعل مقراً شاهداً على نفسه بسكوته ؟ والبذل إباحة وتبرع ، وهو لم يقصد ذلك . ولم يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت .

فلو كان النكول بذلا وإباحة : اعتبر خروج المدعى به من الثلث .

قال رحمه الله : فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة ، بل هو جار مجرى الشاهد والبينة . انتهى .

قوله ﴿ فَيَقُولُ « إِنْ حَلَفْتَ وَإِلاَّ قَضَيْتُ عَلَيْكَ » ثَلاثًا ﴾ .

يستحب أن يقول ذلك له ثلاثاً . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقوله مرة .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ثلاثاً ، أو مرة .

وقال فى الرعاية الكبرى : مرة .

وقيل : ثلاثاً . انتهى .

والذى قاله الإمام أحمد رحمه الله : إذا نكل لزمه الحق .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ : قَضَى عَلَيْهِ ، إِذَا سَأَلَهُ المدَّعِى ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحكم له قبل سؤاله .

وتقدم نظير ذلك أيضاً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَيُقَالُ لِلنَّاكِلِ « لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى المدَّعِى » . فَإِنْ رَدَّهَا حَلَفَ المدَّعِى وَحَكَمَ لَهُ ﴾ .

أنه يشترط إذن الناكل فى رد اليمين .

وهو قول أبي الخطاب ، كما تقدم عنه في الهداية .

والصحيح : أنه لا يشترط ـ على القول بالرد ـ إذن الناكل في الرد .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا : صَرَفَهُمَا . فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا ، فَبَذَلَ الْيَمِينَ لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَحْتَكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ﴾ .

قال في المحرر : ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله : لم تسمع منه إلا في مجلس آخر ، بشرط عدم الحكم .

وكذا قال في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : والأشهر قبل الحكم بالنكول .

وقيل : تسمع ولو بعد الحكم .

ويحتمله كلام المصنف .

قال ابن نصر الله ، في حواشي الفروع : وهو بعيد . ولم يذكره في الرعاية . انتهى .

وقال المصنف ، والشارح : إذا نكل المدعى : سئل عن سبب نكوله ؟ فإن قال « امتنعت لأن لي بينة أقيمها » أو « حسابا أنظر فيه » فهو على حقه من اليمين . ولا يضيق عليه في اليمين ، بخلاف المدعى عليه .

وإن قال « لا أريد أن أحلف » فهو ناكل .

وقيل : يمهل ثلاثة أيام في المال . ذكره في الرعاية .

فوائد

متى تعذر رد اليمين ، فهل يقضى بنكوله ، أو يحلف ولي ، أو إن باشر ما ادعاه ، أو لا يحلف حاكم ؟ فيه أوجه .

وأطلقهن فى الفروع .

قطع فى المغنى ، والشرح : بأن الأب ، والوصى ، والإمام والأمين : لا يحلفون.

وقال فى الحاوى الصغير : وكل مال لا ترد فيه اليمين : يقضى فيه بالنكول ، كالإمام إذا ادعى لبيت المال ، أو وكيل الفقراء ، ونحو ذلك . انتهى .

وقاله فى الرعاية الصغرى .

وقال : وكذا الأب ، ووصيه ، وأمين الحاكم ، إذا ادعوا حقاً لصغير ، أو مجنون . وناظر الوقف ، وقيم المسجد .

وقال فى الكبرى : قضى بالنكول فى الأصح .

وقيل : على الأصح .

وقيل : يحبس حتى يقر ، أو يحلف .

وقيل : بل يحلف المدعِي منهم ويأخذ ما ادعاه .

وقيل : إن كان قد باشر ما ادعاه : حلف عليه ، وإلا فلا .

قلت : لا يحلف إمام ولا حاكم . انتهى .

وقطع المصنف : أنه يحلف إذا عقل وبلغ .

ويكتب الحاكم محضراً بنكوله .

فإن قلنا : يحلف ، حلف لنفيه ، إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه .

فإن أبى : حلف المدعى وأخذه ، إن جعل النكول مع يمين المدعى كبينة ، لا كإقرار خصمه على ما تقدم .

وقال فى الترغيب : لا خلاف بيننا : أن مالا يمكن ردها يقضى بنكوله بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء ، أو يكون الإمام ، بأن يدعى لبيت المال ديناً ، ونحو ذلك .

وقال فى الرعاية ، فى صورة الحاكم : يحبس حتى يقر ويحلف .

وقيل : يحكم عليه .

وقيل : يحلف الحاكم .

وقال فى الانتصار : نَزَّل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين . فقالوا : لايقضى به فى قود وحد . وحكموا به فى حق مريض وعبد وصبى مأذون لهما .

وقال فى الترغيب فى القسامة : من قضى عليه بنكوله بالدية : ففى ماله . لأنه كإقرار .

وبه قال أبو بكر فى الجامع . لأن النكول إقرار .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أن المدعى يحلف ابتداء مع اللوث . وأن الدعوى فى التهمة كسرقة ، يعاقب المدعى عليه الفاجر ، وأنه لا يجوز إطلاقه . ويحبس المستور ، ليبين أمره ولو ثلاثا ، على وجهين .

نقل حنبل : حتى يتبين أمره .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققو أصحابه على حبسه .

وقال : إن تحليف كل مدَّعى عليه وإرساله مجانا : ليس مذهب الإمام .

واحتج فى مكان آخر بأن قوماً اتهموا ناساً فى سرقة ، فرفعوهم إلى النعمان ابن بشير رضى الله عنهما . فحبسهم أياماً ثم أطلقهم . فقالوا له : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : إن شئتم ضربتهم . فإن ظهر مالُكم وإلا ضربتكم مثله . فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حكم الله تعالى وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال فى الفروع : وظاهره أنه قال به . وقال به شيخنا الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وقال فى الأحكام السلطانية : يحبسه والٍ .

قال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : وقاض أيضاً ، وأنه يشهد له قول الله تعالى (٢٤ : ٨ ويدرأ عنها العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) حملنا على الحبس لقوة التهمة .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأولَ قول أكثر العلماء .

واختار : تعزير مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته .

واختار : أن خبر من ادعى بحق بأن فلاناً سرق كذا : كخبر إنسى مجهول . فيفيد تهمة كما تقدم .

وقال فى الأحكام السلطانية : يضرب به الوالى مع قوة التهمة تعزيراً . فإن ضرب ليقر : لم يصح . وإن ضرب ليصدق عن حاله ، فأقر تحت الضرب : قطع ضربه ، وأعيد إقراره ليؤخذ به . ويكره الاكتفاء بالأول .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة .

فقالت طائفة : يضرب به الوالى والقاضى .

وقالت طائفة : يضرب به الوالى عند القاضى .

وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ المدَّعِى « لِى بَيِّنَةٌ » بَعْدَ قَوْلِهِ « مَالِى بَيِّنَةٌ » لَمْ تُسْمَعْ . ذَكَرَهُ الخِرَقِى ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والترغيب ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن تسمع .

وهو وجه اختاره ابن عقيل وغيره .

قال فى الفروع : وهو متجه حلفه أولاً .

وجزم فى الترغيب بالأول .

وقال : وكذا قوله « كذب شهودى » وأولى .

ولا تبطل دعواه بذلك فى الأصح . ولا ترد بذكر السبب . بل بذكر سبب المدعى غيره .

وقال فى الترغيب : إن ادعى ملكا مطلقاً ، فشهدت به و بسببه ـ وقلنا : ترجح بذكر السبب ـ لم تفده إلا أن تعاد بعد الدعوى .

فوائد

إحداها : لو ادعى شيئاً . فشهدت له البينة بغيره : فهو مكذب لهم .

قاله الإمام أحمد رحمه الله وأبو بكر .

وقدمه فى الفروع .

واختار فى المستوعب : تقبل البينة ، فيدعيه ثم يقيمها .

وفى المستوعب أيضا والرعاية : إن قال « أستحقه وما شهدت به ، وإنما ادعيت بأحدهما لأدعى بالآخر وقتاً آخر » ثم شهدت به : قبلت .

الثانية : لو ادعى شيئاً ، فأقر له بغيره : لزمه إذا صدقه المقر له . والدعوى بحالها . نص عليه .

الثالثة : لو سأل ملازمته حتى يقيمها : أجيب فى المجلس . على الأصح فى الروايتين .

فإن لم يحضرها فى المجلس صرفه .

وقيل : ينظر ثلاثاً .

وذكر المصنف وغيره : ويجاب مع قربها .

وعنه : وبعدها كـكفيل فيما ذكر فى الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ، وأنه يضرب له أجلا . متى مضى فلا كفالة .

ونصه : لايجاب إلى كفيل ، كحبسه .

وفى ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله ، مع غيبة ببينة وبعدها : يحتمل وجهين .

قاله فى الفروع .

قال الميمونى : لم أره يذهب إلى الملازمة إلى أن يعطله من عمله . ولا يمكن أحداً من عنت خصمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ يَمِينَهُ » فَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ﴾ .

يعنى : عن المجلس ﴿ فَلَهُ إِحْلَافُهُ ﴾ .

وهذا المذهب سواء كانت قريبة أو بعيدة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القريبة كالحاضرة فى المجلس .

قال فى المحرر : وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وقيل : ليس له إحلافه مطلقاً ، بل يقيم البينة فقط . وقطعوا به فى كتب الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : له إقامة البينة أو تحليفه إذا كانت حاضرة فى المجلس . وهو المذهب .

نصره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يملكهما ، فيحلفه ويقيم البينة بعده .

وقيل : لا يملك إلا إقامة البينة فقط .

قال في الفروع : قطعوا به في كتب الخلاف كما تقدم .

فائدة : لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة ، فحلف : ففي جواز إقامتها بعد ذلك وجهان . قاله القاضي .

وأطلقهما في المغني ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والزركشي ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ليس له إقامتها بعد تحليفه . صححه الناظم .

والثاني : له إقامتها .

قدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ سَكَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُقِرَّ وَلَمْ يُنْكِرْ . قَالَ لَهُ الْقَاضِي : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلاَّ جَعَلْتُكَ نَاكِلاً . وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقيل : يحبسه حتى يجيب .

اختاره القاضي في المجرد .

وقدمه في الشرح .

وذكره في الترغيب عن الأصحاب .

ومرادهم بهذا الوجه : إذا لم يكن للمدعى بينة .

فإن كان له بينة : قضى بها وجهاً واحداً .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك الحكم : لو قال « لا أعلم قدر حقه » .

ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب .

واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : قوله « يقول له القاضى : إن أجبت وإلا أجعلك نا كلا » ثلاث مرات ، قاله المصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِى حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ » لَمْ يَلْزَمِ الْمُدَّعِى إِنْظَارُهُ ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يلزمه إنظاره ثلاثاً . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال فى الفروع : لزم إنظاره فى الأصح ثلاثة أيام .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الكافى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر .

فائدة : لو قال « إن ادعيت ألفاً برهن كذا لى بيدك أجبت ، وإن ادعيت هذا ثمن كذا بعتنيه ولم تقبضنيه فنعم ، وإلا فلاحق لك علىّ » فهو جواب صحيح .

قاله فى المحرر ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « قَدْ قَضَيْتُهُ » أَوْ « قَدْ أَبْرَأَنِى . وَلِى بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاء أَوْ بِالإِبْرَاء » وَسَأَلَ الأَنْظَارَ : أُنْظِرَ ثَلَاثًا . وَلِلْمُدَّعِى مُلَازَمَتُهُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتجريد العناية وقدمه فى الفروع .

وقيل : لاينظر . كقوله « لى بينة تدفع دعواه » .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكن الخصم أنكر أولا سبب الحق .

أما إن كان أنكر أولا سبب الحق ، ثم ثبت . فادعى قضاء أو إبراء سابقا : لم تسمع منه و إن أتى ببينة . نص عليه .

ونقله ابن منصور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وقيل : تسمع البينة .

و تقدم نظيره فى أواخر « باب الوديعة » .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو ادعى القضاء أو الإبراء ، وجعلناه مقراً بذلك .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ .

يعنى : عن إقامة البينة بالقضاء أو الإبراء .

﴿ حَلَفَ الْمُدَّعِى عَلَى نَفْىِ مَا ادَّعَاهُ . وَاسْتَحَقَّ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو نكل المدعى حكم عليه .

و إن قيل برد اليمين : فله تحليف خصمه ، فإن أبى حكم عليه .

فائدة : لو ادعى أنه أقاله فى بيع فله تحليفه .

ولو قال « أبرأنى من الدعوى » فقال فى الترغيب : انبنى على الصلح على الإنـكار . والمذهب صحته . وإن قلنا : لا يصح ، لم تسمع .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ . فَأَقَرَّ بِهَا لِغَيْرِهِ : جُعِلَ الْخَصْمَ فِيهَا . وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ ﴾ وهو المقر ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : لا يحلف .

فعلى المذهب : إذا نـكل أخذ منه بدلها .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا مُـكَلَّفًا سُئِلَ . فَإِنِ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ، وَلَمْ تَـكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

فإذا أخذها فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال فى الروضة : والمقر له قيمتها على المقر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَيْسَتْ لِي ، وَلاَ أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ ؟ » سُلِّمَتْ إِلَى الْمُدَّعِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وإن كانا اثنين اقترعا عليها ، وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

﴿وَفِي الآخَرِ: لاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ﴾ .

ذكره القاضى .

وقيل : تقر بيد رب اليد .

وذكره فى المحرر ، والمذهب .

وضعفه فى الترغيب .

ولم يذكره فى المغنى .

فعلى الوجهين الأخيرين : يحلف للمدعى .

وعلى الوجه الأول : يحلف ، إن قلنا : ترد اليمين .

جزم به فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ويتخرج لنا وجه : أن المدعى يحلف : أنها له وتسلم إليه ، بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه .

فتلخص أربعة أوجه : تسلم للمدعى ، أو ببينة ، أو تقر بيد رب اليد ، أو يأخذها المدعى ويحلف إن قلنا ترد اليمين .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو كذبه المقر له ، وجهل لمن هى ؟ .

الثانية : لو عاد فادعاها لنفسه ، أو لثالث : لم يقبل . على ظاهر مافى المغنى ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر ، وغيره : تقبل على الوجه الثالث . وهو الذى قال : إنه المذهب .

وجزم به الزركشى .

ثم إن عاد المقر له أولا إلى دعواه : لم تقبل .

وإن عاد قبل ذلك : فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

وإن أقرت برقها لشخص ، وكان المقر به عبداً : فهو كمال غيره .

وعلى الذي قبله : يعتقان .

وذكر الأزجي في أصل المسألة : أن القاضي قال : تبقى على ملك المقر . فتصير وجهاً خامسا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ : سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّعْوَى . ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ : سُلِّمَتْ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وذكرهما في الرعايتين : روايتين .

وأطلقهما في شرح ابن منجا ، والرعايتين ، وتجريد العناية ، والحاوي الصغير

أحدهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والثاني : يحلف مع البينة .

قال ابن رزين في مختصره : ويحلف معها ، على رأي .

وقيل : إن جعل قضاء على غائب : حلف ، وإلا فلا . قاله في الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو نكل : غرم بدلها .

فإن كان المدعى اثنين : لزمه لهما عوضان .

قوله ﴿ إلَّا أنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً : أنَّهَا لِمَنْ سَمَّى . فَلَا يَحْلِفُ ﴾ .

وتسمع البينة ، لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه . ويقضى بالملك إن قدمت بينة داخل . ولو كان المودع والمستأجر والمستعير المحاكمة .

قدمه فى الفروع .

قال الزركشى : وخرج القاضى القضاء بالملك . بناء على أن للمودع ونحوه المخاصمة فيما فى يده .

وقدم المصنف : أنه لا يقضى بالملك . لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله .

وجزم به الزركشى .

تنبيهان

أحدهما : قال فى الفروع : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعاً .

وذكروا : أن الحاكم يقضى عنه ، ويبيع ماله . فلا بد من معرفته أنه للغائب وأعلى طريقة : البينة . فتكون من المدعى للغائب تبعاً أو مطلقاً للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب .

الثانى قوله ﴿ وَإنْ أقَرَّ بِهَا لِمَجْهُولٍ ، قِيلَ لَهُ : إمَّا أنْ تُعَرِّفَهُ أوْ نَجْعَلُكَ نَاكِلاً ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو عاد فادعاها لنفسه ، فقيل : تسمع . لعدم صحة قوله .

قال فى الرعاية الكبرى : قبل قوله فى الأشهر .

وقيل : لا تسمع . لاعترافه أنه لا يملكها .

صححه فى تصحيح المحرر ، والنظم فى هذا الباب .

وأطلقهما فى باب الدعاوى .

وأطلقهما في الكافي ، والمحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والزركشي .

وقال في الترغيب : إن أصرَّ حُكم عليه بنكوله .

فإن قال بعد ذلك « هي لي » لم يقبل في الأصح .

قال : وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له ، ثم ادعاه لنفسه ، وقال : غلطت . ويده باقية .

تنبيه : بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل في « باب الدعاوى » وبعضهم يذكرها هنا . وذكر المصنف هناك مايتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيرًا يَعْلَمُ بِهِ المُدَّعِي ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا ما استثنى .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة ، لحديث الحضرمي . وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه .

وقال : إذا قيل : لا نسمع إلا محررة ، فالواجب أن من ادعى مجملا : استفصله الحاكم .

وقال : المدعى عليه قد يكون مبهماً ، كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ، ودعوى المسروق منه على بني أُبيرق .

ثم المجهول قد يكون مطلقا . وقد ينحصر في قوم ، كقولها « نكحني أحدهما » وقوله « زوجني إحداهما » . انتهى .

والتفريع على الأول .

فعلى المذهب : يعتبر التصريح في الدعوى . فلا يكفي قوله « لي عند فلان كذا » حتى يقول « وأنا الآن مطالب له به » .

ذكره في الترغيب ، والرعاية ، وغيرهما .

وقال : وظاهر كلام جماعة : يكفي الظاهر .

قلت : وهو أظهر .

فائدتان

إحداهما : قال في الرعاية : لو كان المدعى به متميزاً مشهوراً عند الخصمين والحاكم : كفت شهرته عن تحديده .

وقال في الفروع : وتكفي شهرته عندهما .

وعند الحاكم عن تحديده . لحديث الحضرمي ، والكندي .

قال : وظاهره عمله بعلمه أن مورثه مات ولا وارث له سواه . انتهى .

الثانية : لو قال « غصبت ثوبي . فإن كان باقياً فلي رده وإلا قيمته » صح اصطلاحاً .

وقيل : يدعيه .

فإن خفي : ادعى قيمته .

وقال في الترغيب : لو أعطى دلالا ثوباً قيمته عشرة ليبيعه بعشرين . فجحده . فقال « أدعي ثوباً، إن كان باعه فلي عشرون ، وإن كان باقياً فلي عينه ، وإن كان تالفاً فلي عشرة » .

قال في الفروع : فقد اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

قال في الرعاية : صح اصطلاحا .

وقيل : بلى . انتهى .

وإن ادعى « أن له الآن » لم تسمع بينة « أنه كان له أمس » أو « في يده » في الأصح من الوجهين ، حتى يبين سبب يد الثاني نحو غاصبه ، بخلاف ما لو شهدت أنه كان ملكه بالأمس ، اشتراه من رب اليد . فإنه يقبل .

وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ إن قال « ولا أعلم له مزيلاً » قبل كعلم الحاكم أنه يلبس عليه .

وقال أيضاً : لا يعتبر فى أداء الشهادة قوله « وأن الدين باق فى ذمة الغريم إلى الآن » بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً .

وقال أيضاً ـ فيمن بيده عقار ، فادعى رجل بثبوت عند الحاكم « أنه كان لجده إلى موته ، ثم لورثته » ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه ـ لا ينزع منه بذلك . لأن أصلين تعارضا . وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة . ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق .

وقال ـ فيمن بيده عقار ، فادعى آخر « أنه كان ملكاً لأبيه » فهل يسمع من غير بينة ؟

قال : لا يسمع إلا بحجة شرعية ، أو إقرار من هو فى يده ، أو تحت حكمه .

وقال فى بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه ، وأقام الوارث بينة « أن موروثه اشتراها من الواقف قبل وقفه » قدمت بينة وارث . لأن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه ، وآخر أنه باعه . انتهى .

قوله ﴿ إلاّ فِى الْوَصِيَّةِ وَالإِقْرَارِ . فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

وكذلك فى العبد المطلق فى المهر ، إذا قلنا : يصح .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعايتين : كوصية ، وعبد مطلق فى مهر ، أو نحوه .

وقيل : أو إقرار .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : ولا تصح إلا محررة ، يعلم بها المدعى ، إلاّ فِى الْوَصِيَّةِ خَاصَّةً . فإنها تصح من المجهول . وقاله غيرهم .

وقال فى عيون المسائل : يصح الإقرار بالمجهول ، لئلا يسقط حق المقر له . ولا تصح الدعوى . لأنها حق له . فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم .

واختـار فى الترغيب : أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح . لأنه ليس بالحق ولا موجبه ، فكيف بالمجهول ؟ .

وقال فى الترغيب أيضاً : لو ادعى درهماً ، وشهد الشهود على إقراره : قبل . ولا يدعى الإقرار ، لموافقته لفظ الشهود ، بل لو ادعى لم تسمع .

وفى الترغيب فى اللقطة : لا تسمع .

وقال الآمدى : لو ادعت امرأة « أن زوجها : أقر أنها أخته من الرضاع ، أو ابنته » وأنكر الزوج . فأقامت بينة على إقراره بذلك : لم تقبل . لأنها شهادة على الإقرار على الرضاع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لعل مأخذه : أنهـا ادعت بالإقرار لا بالمقر به .

ولكن هذه الشهادة تسمع بغير دعوى . لما فيها من حق الله .

على أن الدعوى بالإقرار فيها نظر . فإن الدعوى بها تصديق المقر .

فوائد

الأولى : من شرط صحة الدعوى : أن تكون متعلقة بالحالّ . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : تسمع بدين مؤجل لإثباته .

قال فى الترغيب : الصحيح أنها تسمع . فيثبت أصل الحق للزومه فى المستقبل كدعوى تدبير ، وأنه يحتمل فى قوله « قَتَل أبى أحدُ هؤلاء الخمسة » أنها تسمع للحاجة ، لوقوعه كثيراً . ويحلف كل منهم .

وكذا دعوى غصب وإتلاف وسرقة ، لا إقرار وبيع . إذا قال : نسيت . لأنه مقصر .

وقال فى الرعاية الكبرى : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجل .

الثانية : يشترط فى الدعوى انفكاكها عما يكذبها .

فلو ادعى عليه « أنه قتل أباه منفرداً » ثم ادعى على آخر المشاركة فيه : لم تسمع الثانية . ولو أقر الثانى ، إلا أن يقول « غلطت » أو « كذبت فى الأولى » فالأظهر : تقبل .

قاله فى الترغيب .

وقدمه فى الفروع لإمكانه . والحق لا يعدوهما .

وقال فى الرعاية : من أقر لزيد بشىء . ثم ادعاه ، وذكر تلقيه منه : سمع ، وإلا فلا .

وإن أخذ منه بينة ثم ادعاه ، فهل يلزم ذكر تلقيه ؟ يحتمل وجهين .

الثالثة : لو قال « كان بيدك » أو « لك أمس ، وهو ملكى الآن » لزمه سبب زوال يده . على أصح الوجهين .

والوجه الثانى : لا يلزمه .

وقيل : يلزمه فى الثانية دون الأولى .

قال فى الفروع : فيتوجه على الوجهين .

ولو أقام المقر بينة : أنه له ، ولم يبين سبباً : هل تقبل ؟ .

وتقدم الكفاية بشهرته عند الخصمين أو الحاكم قريباً .

الرابعة : لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة ، وقال « أدعى بما فيها » مع حضور خصمه : لم تسمع . قاله فى الرعاية .

وقال فى الفروع : لا يكفى قوله ــ عن دعوى فى ورقة ــ « أدعى بما فيها » .

الخامسة : تسمع دعوى استيلاد وكتابة وتدبير . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تسمع فى التدبير إن جعل عتقاً بصفة .

وقال فى الفصول : دعواه سبباً قد يوجب مالا ـ كضرب عبده ظالماً ـ يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال .

وقال فى الترغيب : لا تسمع الدعوى مستلزمة ، لا كبيع خيار ونحوه ، وأنه لو ادعى بيعاً أو هبة : لم تسمع إلا أن يقول « و يلزمه التسليم إلىّ » لاحتمال كونه قبل اللزوم .

ولو قال « بيعاً لازماً » أو « هبة مقبوضة » فوجهان . لعدم تعرضه للتسليم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمُدّعَى عَيْنًا حَاضِرَةً : عَيَّنَهَا . وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ذَكَرَ صِفَاتِهَا إِنْ كَانَتْ تَنْضَبِطُ بِهَا ، وَالأَوْلَى ذِكْرُ قِيمَتِهَا ﴾ .

وجزم به الشارح ، وابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ﴾ أو فى الذمة ﴿ ذَكَرَ قَدْرَهَا وَجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا ﴾ .

فيذكر هنا ما يذكره فى صفة السلم .

و إن ذكر قيمتها كان أولى .

يعنى الأولى : أن يذكر قيمتها مع ذكر صفة السلم .

قاله الأصحاب . لأنه أضبط .

وكذا إن كان غير مثلى . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يكفى ذكر قيمة غير المثلى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ بِالصِّفَاتِ ، فَلاَ بُدّ مِنْ ذِكْرِ قِيمَتِهَا ﴾ كالجواهر ونحوها بلا نزاع .

لكن يكفى ذكر قدر نقد البلد . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : و يصفه أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى نِكَاحًا ، فَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ حَضَرَتْ ، وَإِلاَّ ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا . وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ ، وَبِرِضَاهَا ﴾ .

فى الصحيح من المذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

يعنى يشترط فى صحة الدعوى بالنكاح : ذكر شروطه .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

فقال : يعتبر ذكر شروطه فى الأصح .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يعتبر فى النكاح وصفه بالصحة . انتهى .

وقيل : لا يعتبر ذكر شروطه .

فعلى المذهب : لو ادعى استدامة الزوجية ، ولم يدع العقد ، فهل يشترط ذكر شروطه فى صحة الدعوى أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : لا يشترط . وهو الصحيح .

صححه فى البلغة ، والرعايتين .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

والثانى : يشترط .

فائدتان

إحداهما : قال المصنف ، والشارح : لو كانت المرأة أمة والزوج حراً ، فقياس ما ذكرنا : أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطَّوْل وخوف العنت .

الثانية : لو ادعى زوجية امرأة فأقرت ، فهل يسمع إقرارها ؟

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصححه المجد . أو لا يسمع ؟ .

وإن ادعى زوجيتها واحد : قبل .

وإن ادعاها اثنان : لم يقبل ـ قطع به المصنف فى المغنى ـ فيه ثلاث روايات.

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى بَيْعاً، أَوْ عَقْداً سِوَاهُ . فَهَلْ يُشْتَرطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ؟ يحتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا فى الترغيب .

يعنى : إذا اشترطنا ذكر ذلك فى النكاح .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : يشترط ذكر شروطه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : اعتبر ذكر شروطه فى الأصح .

قال فى الرعاية الصغرى : ذكر شروط صحته فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ، والنظم .

والوجه الثانى : لايشترط .

اختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : يشترط ذكره فى ملك الإماء والنكاح ، ولايشترط ذكره فى غيره .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً ، أَوْ مَهْرًا : سُمِعَتْ دَعْوَاهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ تَدَعِ سِوَى النِّكَاحِ . فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أحدهما : لاتسمع . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى النظم .

والوجه الثانى : تسمع .

جزم به القاضى .

فعليه : هى فى الدعوى كالزوج .

فائدتان

إحداهما : لو نوى بجحوده الطلاق : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

خلافاً للمصنف فى المغنى .

واختاره فى الترغيب .

وقال : المسألة مبنية على رواية صحة إقرارها به . إذا ادعاه واحد . قاله فى الفروع .

قلت : قد تقدم فى « كتاب الطلاق » فى قوله « ليس لى امرأة » أو « ليست لى بامرأة » رواية : أنه لغو .

قال فى الفروع : والأصح كناية .

وقال فى المحرر هناك : إذا نوى الطلاق بذلك وقع .

وعنه : لا يقع شىء .

فالجحود هنا لعقد النكاح . لا لكونها امرأته .

الثانية : لو علم أنها ليست امرأته ، وأقامت بينة أنها امرأته : فهل يمكّن منها ظاهراً ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الذى يقطع به : أنه لا يمكن منها .

وكيف يُمكّن منها وهو يعلم من نفسه ، ويتحقق : أنها ليست له بزوجة ، حتى ولو حكم له به حاكم . لأن حكمه لا يحل حراماً .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعى قَتْلَ مَوْرُوثِهِ : ذَكَرَ القَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ . وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْداً ، أَوْ خَطأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ . وَيَصِفُهُ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن لم يذكر الحياة فى ذلك ، فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى عدم اشتراط ذكر الحياة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى الإِرْثَ : ذَكَرَ سَبَبَهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى دينا على أبيه : ذكر موت أبيه . وحرر الدين والتركة . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

واختار المصنف : أنه يكفي أيضاً أن يقول « إنه وصل إليه من تركة أبيه مايفي بدينه » .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنِ ادّعَى شَيْئًا مُحَلًّى : قَوّمَهُ بِغَيْرِ جِنْسِ حِلْيَتِهِ . فَإِنْ كَانَ مُحَلًّى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ : قَوّمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى دينا ، أو عينا : لم يشترط ذكر سببه ، وجهاً واحداً . لكثرة سببه . وقد يخفى على المدعى .

قوله ﴿ وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا ، وَبَاطِنًا . فِي اخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : تعتبر عدالة البينة ظاهراً و باطنا .

أطلقه الإمام والأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب عند أكثر الأصحاب : القاضي وأصحابه ، وأبي محمد ، والخرقي فيما قاله أبو البركات . انتهى .

قلت : وحكاه في الهداية عن الخرقي .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، وغيره .

قال في المحرر : واختاره الخرقي .

وأخذه من قوله « و إذا شهد عنده من لايعرفه سأل عنه » .

وفي الواضح والموجز : كبينة حد وقود .

قال ابن منجا في شرحه : العدالة المعتبرة في شهود الزنا : هي العدالة المعتبرة ظاهراً و باطناً وجها واحداً . و إن اختلف في ذلك في الأموال لتأكد الزنا . انتهى .

وعنه : تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة . اختارها الخرقى .

قاله المصنف فى هذا الـكتاب هنا .

وأخذها من قوله « والعدل : من لم تظهر منه ريبة » .

وكذا قال القاضى وغيره .

قال الزركشى : وليس بالبين . لما تقدم له ، من أنه : إذا شهد عنده من لا يعرف حاله سأل عنه .

فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله . انتهى .

واختار هذه الرواية أبو بكر ، وصاحب الروضة .

قاله فى الفروع .

فعليها : إن جهل إسلامه رجع إلى قوله .

وفى جهل حريته ـ حيث اعتبرناها ـ وجهان .

أحدهما : لا يرجع إليه .

وهو المذهب . صححه فى تصحيح المحرر .

وقال : جزم به فى المغنى ، والشرح .

وأورده فى النظم مذهبا .

والثانى : يرجع إليه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وتجريد العناية .

وإن جهل عدالته : لم يسأل عنه ، إلا أن يجرحه الخصم .

وقال فى الانتصار : يقبل من الغريب قوله « أنا حر عدل » للحاجة ، كما قبلنا قول المرأة « إنها ليست مزوجة ، ولا معتدة » .

فائدة جليلة

وهى أن المسلم : هل الأصل فيه : العدالة أو الفسق ؟

اختلف فيها فى زمننا .

فأحببت أن أنقل ماطلعت عليه فيها من كتب الأصحاب . فأقول و بالله التوفيق .

قال المصنف ـ فى المغنى ـ عند قول الخرقى « و إذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » وتابعه الشارح عند قول المصنف « و يعتبر فى البينة العدالة ظاهراً و باطنا » لما نصرا أن العدالة تعتبر ظاهراً و باطناً .

وحكيا القول بأنه لاتعتبر العدالة إلا ظاهراً . وعللاه بأن قالا : ظاهر حال المسلمين : العدالة .

واحتجا له بشهادة الأعرابى برؤية الهلال وقبولها . و بقول عمر رضى الله عنه « المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

ولما نصرا الأول قالا : العدالة شرط . فوجب العلم بها كالإسلام .

وذكرا الأدلة . وقالا : وأما قول عمر رضى الله تعالى عنه : فالمراد به ظاهر العدالة .

وقالا : هذا بحث يدل على أنه لايكتفى بدونه .

فظاهر كلامهما : أنهما سلما أنه ظاهر العدالة . ولكن تعتبر معرفتها باطنا .

وقالا ـ فى الكلام على أنه لايسمع الجرح إلا مفسراً ـ لأن الجرح ينقل عن الأصل . فإن الأصل فى المسلمين العدالة . والجرح ينقل عنها .

فصرحا هنا بأن الأصل فى المسلمين : العدالة .

وقال ابن منجا فى شرحه ـ لما نصر أنه تعتبر العدالة ظاهر أو باطناً ـ : وأما دعوى أن ظاهر حال المسلمين العدالة : فممنوعة . بل الظاهر عكس ذلك .

فصرح أن الأصل فى ظاهر حال المسلم : عكس العدالة .

وقال فى قوله « ولا نسمع الجرح إلا مفسراً » والفرق بين التعديل و بين

الجرح : أن التعديل إذا قال « هو عدل » يوافق الظاهر . فحكم بأنه عدل فى الظاهر . فخالف ماقال أولا .

وقال ابن رزين فى شرحه ـ فى أول « كتاب النكاح » ـ وتصح الشهادة من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة .

وقال الطوفى فى مختصره فى الأصول ـ فى أواخر التقليد ـ : والعدالة أصلية فى كل مسلم .

وتابع ذلك فى شرحه على ذلك .

فظاهر كلامه : أن الأصل العدالة .

وقال فى الروضة ، فى هذا المكان : لأن الظاهر من حال العالم العدالة .

وقال الزركشى ـ عند قول الخرقى « وإذا شهد عنده من لايعرفه سأل عنه » ـ ومنشأ الخلاف : أن العدالة هل هى شرط لقبول الشهادة ؟ والشرط لابد من تحقق وجوده . وإذن لايقبل مستور الحال ، لعدم تحقق الشرط فيه ، أو الفسق مانع ؟ فيقبل مستور الحال . إذ الأصل عدم الفسق .

ثم قال ـ بعد ذلك بأسطر ـ فإن قيل : بأن الأصل فى المسلمين العدالة .

قيل : لانسلم هذا . إذ العدالة أمر زائد على الإسلام . ولو سلم هذا فمعارض بأن الغالب ـ ولا سيما فى زمننا هذا ـ الخروج عنها .

وقد يلزم أن الفسق مانع . ويقال : المانع لابد من تحقق ظن عدمه ، كالصبى والكفر .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من قال « إن الأصل فى الإنسان العدالة » فقد أخطأ . وإنما الأصل فيه : الجهل والظلم . قال الله تعالى (٣٣ : ٧٢ وحملها الإنسان . إنه كان ظلوما جهولا) .

وقال ابن القيم رحمه الله ـ فى أواخر بدائع الفوائد ـ : إذا شك فى الشاهد : هل هو عدل أم لا ؟ لم يحكم بشهادته . إذ الغالب على الناس : عدم العدالة . وقول

من قال « الأصل فى الناس العدالة » كلام مستدرك . بل العدالة حادثة تتجدد . والأصل عدمها . فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه . والإنسان جهول ظلوم . فالمؤمن يكمل بالعلم والعدالة . وهما جماع الخير وغيره يبقى على الأصل .

وقال بعضهم : العدالة والفسق مبنيان على قبول شهادته .

فإن قلنا : تقبل شهادة مستورى الحال ، فالأصل فيه : العدالة .

وإن قلنا : لاتقبل . فالأصل فيه : الفسق .

قلت : الذى يظهر : أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق . لأن الفسق قطعاً يطرأ . والعدالة أيضاً ظاهراً وباطنا تطرأ . لكن الظن فى المسلم العدالة أولى من الظن به الفسق .

ومما يستأنس به — على القول بأن الأصل فى المسلم العدالة — قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « مامن مولود يولد إلا على الفطرة . فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه[1] » .

قوله ﴿ وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا : عَمِلَ بِعِلْمِهِ ﴾ .

هكذا عبارة غالب الأصحاب .

قال فى الفروع : وفى عبارة غير واحد : ويحكم بعلمه فى عدالة الشاهد وجرحه للتسلسل .

قال فى عيون المسائل : ولأنه يشاركه فيه غيره . فلا تهمة .

وقال — هو والقاضى وغيرهما — : هذا ليس بحكم . لأنه يعدل هو ويجرح غيره . ويجرح هو ويعدل غيره . ولو كان حكما : لم يكن لغيره نقضه .

قال فى الترغيب : إنما الحكم بالشهادة ، لابهما .

---

(١) ولعل هذا على الجهل والفسق أدل . لأن الذين يبدلون الفطرة أكثر كثيراً من الذين ينمونها بالتقاليد الجاهلية فى زمننا .

إذا علمت ذلك : فعمل الحاكم بعلمه فى الشهود ، وحكمه بعلمه فى العدالة والجرح : هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يعمل فى جرحه بعلمه فقط .

وعنه : لا يعمل بعلمه فيهما ، كالشاهد . على أصح الوجهين فيه .

قال : الزركشى : وحكى ابن حمدان فى رعايته : قولا بالمنع . وهو مردود ، إن صح ماحكاه القرطبي .

فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لايجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود .

ذكره القاضى وغيره فى مسألة المرسل ، وابن عقيل .

وقدمه فى الفروع .

وذكر الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ أن له طلب تسمية البينة . ليتمكن من القدح بالاتفاق .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله لو قال « حكمت بكذا » ولم يذكر مستنده .

الثانية : قال فى الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى ، قال « شهد عندى بما وضع به خطه فيه » أو عادة حكام بلده .

وإن كان الشاهد عدلاً ، كتب تحت خطه « شهد عندى بذلك » .

وإن قبله كتب « شهد بذلك عندى » .

وإن قبله غيره ، أو أخبره بذلك كتب « وهو مقبول » .

وإن لم يكن مقبولاً ، كتب « شهد بذلك » .

وقال المدعى « زدنى شهوداً ، أو زدك شاهديك » .

وقيل : إن طلب خصمه التزكية ، وإلا فلا ، انتهى .

قوله ﴿ إلاّ أنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفَرِّقُهُمَا . وَيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ « كَيْفَ تَحَمَّلْتَ الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ ، أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبُكَ ؟ » فَإِنِ اخْتَلَفَا : لَمْ يَقْبَلْهُمَا . وَإِنِ اتَّفَقَا : وَعَظَهُمَا ، وَخَوَّفَهُمَا . فَإِنْ ثَبَتَا : حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ المدَّعِي ﴾ .

يلزم الحاكم سؤال الشهود ، والبحث عن صفة تحملهما ، وغيره ، إذا ارتاب فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وظاهر كلام القاضى فى الخلاف : وجوب التوقف حتى يتبين وجه الطعن .

وقال فى الترغيب : لو ادعى جرح البينة ، فليس له تحليف المدعى فى الأصح .

وقال فى الرعاية : إن اختلفا توقف فيهما .

وقيل : تسقط شهادتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُمَا المشْهُودُ عَلَيْهِ : كُلِّفَ ﴾ إقامة ﴿ الْبَيِّنَةِ بِالْجَرْحِ فَإِنْ سَأَلَ الإِنْظَارَ : أُنْظِرَ ثَلاثاً ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين : يمهل الجارح ثلاثة أيام فى الأصح إن طلبه .

وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : لا يمهل .

قوله ﴿ وَلا يَسْمَعُ الْجَرْحَ إلا مُفَسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ . إِمَّا أَنْ يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيضَ عَنْهُ ﴾ .

فلا يكفى مطلق الجرح .

وهذا المذهب .

قاله فى الفروع ، والزركشى ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقيل : يقبل الجرح من غير تبيين سببه .

وعنه ﴿ يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ : أَنَّهُ فَاسِقٌ وَلَيْسَ بِعَدْلٍ ﴾ .

كالتعديل فى أصح الوجهين فيه .

وقيل : إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح : قبل إجماله ، و إلا فلا .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقيل : يكفى قوله « والله أعلم به » ونحوه .

ذكرهما فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ أو يستفيض عنه ﴾ .

اعلم أن له أن يشهد بجرحه بما يقدح فى العدالة بالاستفاضة عنه ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس له ذلك ، كالتزكية . فى أصح الوجهين فيها .

وفى التزكية وجه . اختاره الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وقال : المسلمون يشهدون فى مثل عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما بما لا يعلمونه إلا بالاستفاضة .

وقال : لا نعلم فى الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس .

وقال فى الترغيب : لا يجوز الجرح بالتسامع . نعم ، لو زكى جاز التوقف بتسامع الفسق .

فائدتان

إحداهما : قال فى المحرر : الجرح المبين : أن يذكر مايقدح فى العدالة عن رؤية ، أو استفاضة .

والمطلق : أن يقول « هو فاسق » أو « ليس بعدل » .

قال الزركشى : هذا هو المشهور .

وقال القاضى فى خلافه : هذا هو المبين . والمطلق أن يقول « الله أعلم » ونحوه .

الثانية : يعرّضُ الجارح بالزنا . فإن صرح ، ولم يأت بتمام أربعة شهود : حُدَّ . خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ : طَالَبَ المدّعِى بِتزْكِيتِهِ ﴾ .

بناء على اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً . وهو المذهب . كما تقدم .

فائدة : التزكية حق للشرع . يطلبها الحاكم ، وإن سكت عنها الخصم . هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هى حق للخصم . فلو أقر بها حكم عليه بدونها .

وعلى الأول : لابد منها .

ويأتى بأعم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَيَكْفِى فِى التَّزْكِيةِ شَاهِدَانِ . يَشْهَدَانِ : أَنَّه عَدْلٌ رِضًى ﴾ .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنهُ عَدْلٌ رضى » .

يشترط فى قبول المزكيين : معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ، ونحوهما . على الصحيح من المذهب .

قطع به فى الرعاية الكبرى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبلان مع جهل الحاكم خبرتهما الباطنة .

وقال فى الرعاية ، وغيرها : ولا يتهم بعصبية أو غيرها .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رضى » .

وكذا لو شهدا « أنه عدل مقبول الشهادة » بلا نزاع .

ويكفى قولهما « عدل » على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

قال الزركشى : ظاهر كلام أبى محمد الجوزى ، وظاهر كلام أبى البركات : المنع .

وقال فى الترغيب : هل يكفى قولهما « عدل » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية .

فوائد

الأولى : لا يكفى قولهما « لا نعلم إلا خيراً » .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا يلزم المزكى الحضور للتزكية .

وجزم به فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويتوجه وجه .

الثالثة : لا تجوز التزكية إلا لمن له خبرة باطنة .

قطع به الأصحاب .

وزاد فى الترغيب : ومعرفة الجرح والتعديل .

الرابعة : هل تعديل المشهود عليه وحده تعديل فى حقه ، وتصديق الشهود عليه تعديل ؟ وهل تصح التزكية فى واقعة واحدة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى أن يعدل . إن الناس يتغيرون .

وقال : قيل لشريح : قد أحدثت فى قضائك ؟ فقال «إنهم أحدثوا فأحدثنا»

قال فى الرعاية الكبرى : وإن أقر الخصم بالعدالة . فقال : « هما عدلان فيما شهدا به علىّ » أو « صادقان » حكم عليه بلا تزكية .

وقيل : لا .

وقال : هل تصديق الشهود تعديل لهم ؟ فيه وجهان .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : والتزكية حق لله . فتطلب وإن سكت الخصم . فإن أقر بالعدالة : حكم عليه .

وقيل : لا يحكم .

وأطلق المصنف ، والشارح ـ فيما إذا عدل المشهود عليه الشاهد ـ الوجهين .

وأطلق فى الرعاية ـ فى صحة التزكية فى واقعة واحدة ـ الوجهين .

وقال ، وقيل : إن تبعضت جاز . وإلا فلا تزكية .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ . وَجَرَحَهُ اثْنَانِ : فَالجرْحُ أَوْلَى ﴾ بلا نزاع .

وإذا قلنا : يقبل جرح واحد ، فجرحه واحد ، وزكاه اثنان : فالتزكية أولى على أصح الوجهين .

قاله فى الفروع .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والمنور ، والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : الجرح أولى . وهو أولى .

وقال الزركشى : ولو عدله ثلاثة ، وجرحه اثنان ، فوجهان .

فإن بينا السبب : فالجرح أولى . وإن لم يبينا السبب : فالتعديل أولى .

قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي حَبْسَ المشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يُزَكِّيَ شُهُودَهُ ، فهل يحبس ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يجاب ويحبس .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب : احتمل أن يحبس . واقتصر عليه .

قال فى الخلاصة : وفى حبسه احتمال . واقتصر عليه .

والوجه الثانى : لا يحبس .

وقيل : لا يحبس إلا فى المال . ذكره فى الرعاية .

فائدتان

إحداهما : مدة حبسه : ثلاثة أيام . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يحبس إلى أن يزكى شهوده .

وقدمه فى الرعاية .

وقيل : القول باطلاق ذلك ظاهر الفساد . وهو كما قال .

وقطع جماعة من الأصحاب ـ منهم : المصنف ، والشارح ـ بأنه يحال فى قن أو امرأة ادعى عتقاً أو طلاقاً بينهما بشاهدين .

وفيه بواحد فى قن وجهان .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم : لو سأل كفيلا به ، أو تعديل عين مدعاة قبل التزكية .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا ، وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الآخَرُ : حَبَسَهُ إنْ كَانَ فِي الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لايحبس .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لايحبس . وهو المذهب .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : يحبس .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ وَالْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالتَّعْرِيفِ وَالرِّسَالَةِ إلاَّ قَوْلُ عَدْلَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وعنه : يقبل قول واحد .

اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة . و يعتبر فيها من الشروط ما يعتبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق .

فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص : اعتبر فيه الحرية . ولم يكف إلا شاهدان ذكران .

و إن كان مالا : كفى فيه رجل وامرأتان . ولم تعتبر الحرية .

و إن كان فى حد زنًى ، فالأصح : أر بعة .

وقيل : يكفى اثنان . بناء على الروايتين فى الشهادة على الإقرار بالزنا . على ما تقدم .

و يعتبر فيه لفظ الشهادة .

وعلى الرواية الثانية : يصح بدون لفظ الشهادة ، ولو كان امرأة أو والداً أو ولداً ، أو أعمى لمن خبره بعد عماه .

ويقبل من العبد أيضاً .

ويكتفى بالرقعة مع الرسول . ولا بد من عدالته .

وعلى المذهب : تجب المشافهة .

قال القاضي : تعديل المرأة : هل هو مقبول ؟ مبنى على أصل . وهو : هل الجرح والتعديل شهادة أو خبر ؟ على قولين .

فإن قلنا : هو خبر ، قبل تعديلهن .

وإن قلنا : بقول الخرقى ، وأنه شهادة ، فهل يقبل تعديلهن ؟ مبنى على أصل آخر .

وهو : هل تقبل شهادتهن فيما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال ، كالنكاح ؟ وفيه روايتان .

إحداهما : تقبل . فيقبل تعديلهن .

الثانية : لا تقبل . وهذا الصحيح . فلا يقبل تعديلهن . انتهى .

فوائد

الأولى : من رتبهم الحاكم يسألون سراً عن الشهود لتزكية أو جرح ، فقيل : يعتبر شروط الشهادة فيهم .

قدمه فى المغنى ، والشرح . فقالا : ويقبل قول أصحاب المسائل .

قال فى الكافى : ويجب أن يكونوا عدولا ، ولا يسألون عدواً ولا صديقاً .

وهذا ظاهر ما جزم به فى المستوعب .

وقيل : تشترط شروط الشهادة فى المسئولين . لافيمن رتبهم الحاكم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى .

وقال فى الترغيب : وعلى قولنا « التزكية ليست شهادة » لا يعتبر لفظ الشهادة والعدد فى الجميع .

الثانية : من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده : أخبره ، وإلا لم يجب .

الثالثة : من نصب للحكم بجرح أو تعديل ، وسماع بينة : قنع الحاكم بقوله وحده ، إذا قامت البينة عنده .

الرابعة : قال في المطلع : المراد بالتعريف تعريف الحاكم ، لا تعريف الشاهد المشهود عليه .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ : لا يجوز أن يقول الرجل للرجل « أنا أشهد أن هذه فلانة » و يشهد على شهادته .

قال : والفرق بين الشهود والحاكم من وجهين .

أحدهما : أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود .

والثاني : أن الحاكم يحكم بغلبة الظن ، والشاهد لا يجوز له أن يشهد ، غالباً ، إلا على العلم . انتهى .

وقال في الفروع ـ في « كتاب الشهادات » ـ ومن جهل رجلا حاضراً شهد في حضرته لمعرفة عينه ، وإن كان غائباً ، فعرفه به من يسكن إليه ـ وعنه : اثنان . وعنه : جماعة ـ شهد وإلا فلا .

وعنه : المنع .

وحملها القاضي على الاستحباب .

والمرأة كالرجل .

وعنه : إن عرفها كما يعرف نفسه .

وعنه أو نظر إليها : شهد وإلا فلا .

ونقل حنبل : يشهد بإذن زوج .

وعلله بأنه أملك بعصمتها .

وقطع به في المبهج للخبر .

وعلله بعضهم بأن النظر حقه .

قال في الفروع : وهو سهو .

ويأتى ذلك أيضاً فى « كتاب الشهادات » .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت عليه ، والمثبت له ، ونفس المثبت فى كتاب القاضى إلى القاضى . والتعريف مثل الترجمة سواء . فإنه بيان مسمى هذا الاسم . كما أن الترجمة كذلك . لأن التعريف قد يكون فى أسماء الأعلام والترجمة فى أسماء الأجناس .

وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص . انتهى .

ذكره فى شرح المحرر عند قوله « ولا يقبل فى الترجمة وغيرها إلا عدلان » .

قوله ﴿ وَمَنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : مع تطاول المدة . وهما روايتان .

قال فى الرعاية : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى .

إحداهما : يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته ، مع تطاول المدة . و يجب . وهو المذهب .

قال فى المحرر : وهو المنصوص .

قال فى الفروع : لزم البحث عنها . على الأصح ، مع طول المدة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لا يجب ، بل يستحب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِى الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً . ولوفرض إقراره، فهو مقر به لثبوته بالبينة.

قال فى الترغيب وغيره : لا تفتقر البينة إلى جحود . إذ الغيبة كالسكوت والبينة تسمع على ساكت .

وكذا جعل فى عيون المسائل وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم .

وعنه : لا يحكم على غائب ، لحق الله تعالى .

فيقضى فى السرقة بالغرم فقط .

اختاره ابن أبى موسى . قاله فى الكافى .

وعنه : لا يحكم على الغائب تبعاً ، كشريك حاضر .

تنبيهات

الأول : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه إذا حكم له أن يعطى العين المدعاة مطلقاً . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين .

وقيل : يعطى بكفيل . وما هو ببعيد .

وأطلقهما فى الحاوى ، والرعايتين .

الثانى : مراده بالمستتر هنا : الممتنع من الحضور . على مايأتى بعد ذلك قريباً .

الثالث : الغيبة هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : مسيرة يوم أيضاً .

وقيل : أو فوق نصف يوم .

قاله فى الرعاية الكبرى .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : صحة الدعوى على الغائب فى جميع الحقوق .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقال ابن البنا ، والمصنف ، وابن حمدان ، وغيرهم : إنما يقضى على الغائب فى حقوق الآدميين ، لا فى حقوق الله ، كالزنا والسرقة .

نعم فى السرقة يقضى بالمال فقط . وفى حد القذف وجهان .

بناء على أنه حق لله ، أو لآدمى . على ما تقدم فى أول « باب القذف » .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ الْمدَعِى « أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلاَ مِنْ شَيْء مِنْهُ ؟ » عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والهادى ، وغيرهم .

إحداهما : لا يحلف .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال المصنف ، والشارح : لم يستحلف فى أشهر الروايتين .

وقالا : هى ظاهر المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به ناظم المفردات .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والفروع ، وخلاف أبى الخطاب . ونصره .

قال الزركشي : هي اختيار أبي الخطاب ، والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يستحلفه على بقاء حقه .

قال في الخلاصة : حلفه مع بينته على الأصح .

قال في الرعايتين : وحلف معها على الأصح على بقاء حقه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر كلامه في منتخب الأدمي

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

ومال إليه المصنف .

ذكره عنه الشارح في « باب الدعاوى » عند قوله « وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها » .

فعلى الرواية الثانية : لايتعرض في يمينه لصدق البينة ، على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لايتعرض في يمينه لصدق البينة إن كانت كاملة . ويجب تعرضه إذا قام شاهداً وحلف معه .

فوائد

الأولى : لايمين مع بينة كاملة ـ كفر له ـ إلا هنا .

وعنه : بلى . فعله على بن أبي طالب رضى الله عنه .

وعنه : يحلف مع ريبة في البينة .

وتقدم في « باب الحجر » أنه إذا شهدت بينة بنفاد ماله : أنه يحلف معها . على الصحيح من المذهب .

وإذا شهدت بإعساره : أنه لا يحلف معها . على الصحيح من المذهب .

ولنا وجه : أنه يحلف معها أيضاً .

الثانية : قال فى المحرر : ويختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعى ، إلا فى القسامة ودعاوى الأمناء المقبولة . وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .

وقاله فى الرعاية ، وغيره .

وقاله كثير من الأصحاب ، مفرقاً فى أماكنه .

وتقدم بعض ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أما دعاوى الأمناء المقبولة : فغير مستثناة . فيحلفون .

وذلك : لأنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان .

فإذا ادعى عليهم ذلك ، فأنكروه : فهم مدعى عليهم . واليمين على المدعى عليهم . انتهى .

قلت : صرح المصنف وغيره فى « باب الوكالة » أنه لو ادعى الوكيل الهلاك ونفى التفريط : قبل قوله مع يمينه .

وكذا فى المضاربة ، والوديعة ، وغيرهما .

الثالثة : قوله ﴿ ثُمَّ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ﴾ يعنى : رشيداً ﴿ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ : فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو جرح البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً : لم تقبل . لجواز كونه بعد الحكم . فلا يقدح فيه ، وإلا قبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِي الْبَلَدِ غَائِباً عَنِ الْمَجْلِسِ : لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ حَتَّى يَحْضُرَ ﴾ .

ولا تسمع أيضاً الدعوى . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يسمعان ، ويحكم عليه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة فى سماع البينة .

ونقل أبو طالب : يسمعان . ولا يحكم عليه حتى يحضر .

قال فى المحرر : وهو الأصح .

واختاره الناظم .

وجزم به فى المنور .

وأطلقهن الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنِ امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ : سُمِعَتْ الْبَيِّنَةُ ، وَحَكَمَ بِهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر .

وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والأخرى : لا تسمع حتى يحضر . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فعلى الرواية الثانية : إن أبى من الحضور : بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره .

فإن تكرر منه الاستتار : أقعد على بابه من يضيق عليه فى دخوله وخروجه حتى يحضر .

كما قال المصنف ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

وليس له دخول بيته . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : إن صح عند الحاكم أنه فى منزله : أمر بالهجوم عليه وإخراجه .

فعلى الأول : إن أصر على الاستتار : حكم عليه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى المحرر : فإن أصر على التغيب سمعت البينة، وحكم بها عليه قولا واحداً .

وقاله غيره من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وهو مراد المصنف بقوله ـ قبل ذلك بيسير ـ « وإن ادعى على مستتر وله بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها »

قال فى الفروع : ونصه « يحكم عليه بعد ثلاثة أيام » .

وجزم به فى الترغيب ، وغيره .

وظاهر نقل الأثرم : يحكم عليه إذا خرج .

قال : لأنه صار فى حرمة ، كمن لجأ إلى الحرم . انتهى .

وحكى الزركشى كلامه فى المحرر ، وقال : وفى المقنع إذا امتنع من الحضور : هل تسمع البينة ويحكم بها عليه ؟ على روايتين .

مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب .

وفيه نظر . فكلامه مخالف لكلام أبى البركات .

فعلى المذهب : إن وجد له مالا : وفاه الحاكم منه ، وإلا قال للمدعى « إن عرفت له مالا ، وثبت عندى وفيتك منه » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ أَخٍ لَهُ غَائِبٍ ، وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ فُلاَنٍ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ . فَأَقَرَّ المدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ : سَلَّمَ

إِلَى المدّعِي نَصِيبَهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الغَائِبِ يَحْفَظُهُ لَهُ﴾ .

اعلم أن الحكم للغائب ممتنع .

قال فى الترغيب : لامتناع سماع البينة له ، والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم له بكتابه ، بخلاف الحكم عليه .

إذا علمت ذلك . فيتصور الحكم له على سبيل التبعية ، كما مثل المصنف هنا .

وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد .

فإذا حكم فى هذه المسألة وأشباهها ، وأخذ الحاضر حصته ، فالحاكم يأخذ نصيب الغائب ، ونصيب غير الرشيد يحفظه له . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

ويحتمل أنه إذا كان المال دينا : أن يترك نصيب الغائب فى ذمة الغريم حتى يقدم الغائب ، ويرشد السفيه .

وهو وجه لبعض الأصحاب .

قلت : ويحتمل أنه يترك إذا كان مليئاً .

فائدة : تعاد البينة فى الإرث .

قدمه فى الفروع .

وذكره فى الرعاية . وزاد : ولو أقام الوارث البينة .

نقله عنه فى الفروع .

ولم أر هذه الزيادة فى الرعايتين .

وبقية الورثة ـ غير رشيد ـ انتزع المال من المدعى عليه لهما ، بخلاف الغائب فى أصح الوجهين .

وفى الآخر : ينتزع أيضاً .

وقال فى المغنى : إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة ، والآخر غائب . وثمَّ بينة : حكم لهما . فإن حضر : لم تعد البينة ، كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق ، تبعا لمستحقه الآن .

وتقدم : أن سؤال بعض الغرماء الحجر كسؤال الكل .

قال فى الفروع : فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان ـ كولد الأبوين فى المشرَّكة ـ أن الحكم على واحد ، أوله : يعمه وغيره .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : المسألة .

وأخذها من دعوى موت موروثه ، وحكمه بأن هذا يستحق هذا ، أو لأن من وقف بشرط شامل يعم .

وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد ؟ رُدد النظر على وجهين .

ثم من إبداء مايجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فللثان الدفع به .

وهل هو نقض للأول لحكم مُغَيَّى بغاية ؟ أم هو فسخ ؟ .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَهُ : قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ﴾ .

إذا قال الحاكم المنصوب « حكمت لفلان على فلان بكذا » ونحوه ، وليس أباه ولا ابنه : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

ونص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وسواء ذكر مستنده أو لا .

وقيل : لا يقبل قوله .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ قولهم فى كتاب القاضى « إخباره بما ثبت : بمنزلة شهود الفرع » يوجب أن لا يقبل قوله فى الثبوت المجرد ، إذ لو قبل خبره لقبل كتابه . وأولى .

قال : ويجب أن يقال : إن قال « ثبت عندى » فهو كقوله « حكمت فى الإخبار والكتاب » وإن قال « شهد » أو « أقر عندى فلان » فكالشاهدين سواء . انتهى .

وتقدم ماإذا أخبر بعد عزله : أنه كان حكم لفلان بكذا فى ولايته ، فى آخر « باب أدب القاضى » .

وهناك بعض فروع تتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، فَشَهِدَ عَدْلَانِ : أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ : قَبِلَ شَهَادَتَهُمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

منهم : صاحب الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وذكر ابن عقيل : أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان : أنه حكم لفلان : أنه لا يقبلهما .

تنبيه : مراد الأصحاب على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه . فإن تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما ولم يمضه .

قاله فى الفروع .

وقال : لأنهم احتجوا بقصة ذى اليدين[1] ، وذكروا هناك : لو تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما .

واحتجوا أيضاً بقول الأصل المحدث الراوى عنه « لاأدرى » وذكروا هناك : لو كذبه ، لم يقدح فى عدالته ، ولم يعمل به .

ودل أن قول ابن عقيل هنا : قياس الرواية المذكورة فى الدليلين .

---

(١) فى قصة تسليم رسول الله صلى الله عليه وسلم من إحدى صلاة العشى من ركعتين . فقال ذو اليدين : أقصرت الصلاة ، أم نسيت يارسول الله ؟ — الحديث .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ : أَنَّ فُلاَنًا وَفُلاَنًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا وَكَذَا قَبِلَ شَهَادَتِهِمَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمَطْرِهِ فِي صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ . فَهَلْ يُنَفِّذُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : ليس له تنفيذه . وهو المذهب .

ذكره القاضى وأصحابه .

وذكر فى الترغيب : أنه الأشهر ، كخط أبيه بحكم أو شهادة : لم يشهد ولم يحكم بها إجماعا .

وقدمه فى الفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

والرواية الثانية : ينفذه .

وعنه : ينفذه سواء كان فى قمطره ، أو لا .

اختاره فى الترغيب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قلت : وعليه العمل .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِى كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : ليس له أن يشهد . وهو الصحيح من المذهب .

وذكره القاضى ، وأصحابه : المذهب .

وذكر فى الترغيب : أنه الأشهر .

وقدمه فى الفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

والرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره ، وإلا فلا .

وعنه : له أن يشهد مطلقا .

اختاره فى الترغيب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم

فائدة : من علم الحاكم منه : أنه لايفرق بين أن يذكر ، أو يعتمد على معرفة الخط ، يتجوز بذلك : لم يجز قبول شهادته . ولها حكم المغفل ، أو المخرق . وإن لم يتحقق : لم يجز أن يسأله عنه ولا يجب أن يخبره بالصفة .

ذكره ابن الزاغونى .

وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب : لايلزم الحاكم سؤالها عن ذلك . ولا يلزمهما جوابه .

وقال أبو الوفاء : إذا علم تجوزهما ، فهما كمغفل ، ولم يجز قبولها .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ وَقَدَرَ لَهُ عَلَى مَالٍ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

واختاره عامة شيوخنا . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور فى المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذهب بعضهم من المحدثين : إلى جواز ذلك .

وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرجه أبو الخطاب ـ وتبعه جماعة من الأصحاب ـ من قول الإمام أحمد رحمه الله تعـالى فى المرتَهِنِ : يركب ويحلب بقدر ما ينفق عليه . والمرأة تأخذ مؤنتها ، والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه .

وخرجه فى المحرر ، وغيره ، من تنفيذ الوصى الوصية ممـا فى يده إذا كتم الورثة بعض التركة .

قال الزركشى : وهو أظهر فى التخريج .

فعلى هذا : إن قدر على جبس حقه : أخذ بقدره ، وإلا قوّمه وأخذ بقدره متحرياً للعدل فى ذلك ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبى سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « الرهن مركوب ومحلوب » .

وجزم به فى الهداية ، والمحرر ، وغيرهما .

وذكر فى الواضح : أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه .

وهما احتمالان فى المغنى ، والشرح ، مطلقان .

قال فى القواعد الأصولية : وخرج بعض أصحابنا الجواز ، رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، من جواز أخذ الزوجة من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف وقد نص الإمام أحمد رحمه الله ، على التفريق بينهما . فلا يصح التخريج .

وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت زوجها .

يعنى : أن لها يداً وسلطاناً على ذلك . وسبب النفقة ثابت وهو الزوجية ، فلا تنسب بالأخذ إلى خيانة .

وكذلك أباح فى رواية عنه : أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يُقْرَ بقدر قِراه[(١)] .

ومتى ظهر السبب : لم ينسب الآخذ إلى خيانة .

وعكس ذلك بعض الأصحاب . وقال : إذا ظهر السبب : لم يجز الأخذ بغير إذن . لإمكان إقامة البينة عليه ، بخلاف ما إذا خفى .

وقد ذكر المصنف ، والشارح فى ذلك أربع فروق .

فائدة : قال القاضى أبو يعلى ، فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » هو حكم لا فتيا .

واختلف كلام المصنف فيه . فتارة قطع بأنه حكم . وتارة قطع بأنه فتيا . قال الزركشى : والصواب أنه فتيا .

تنبيهات

أحدها : حيث جوزنا الأخذ بغير إذن ، فيكون فى الباطن .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وظاهر كلام المصنف هنا : جواز الأخذ ظاهراً وباطناً .

والأصول التى خرج عليها أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهما : من حديث هند ، وحلب الرهن وركوبه ـ تشهد لذلك .

والأصول التى خرج عليها صاحب المحرر : تقتضى ماقاله .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ ﴾ .

أنه إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يجز له أخذ قدر حقه إذا قدر عليه . وهو صحيح ، وهو المذهب .

وعنه : فى الضيف : يأخذ ، وإن قدر على أخذه بالحاكم .

(١) قرى الضيف : حقه فى المنزل والمطعم والترحيب ثلاثة أيام .

وظاهر الواضح : يأخذ الضيف ، وغيره .

وإن قدر على أخذه بالحاكم .

قال فى الفروع : وهو ظاهر ماخرجه أبو الخطاب فى نفقة الزوجة ، والرهن مركوب ومحلوب . وأخذ سلعته من المفلس .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز الأخذ ، ولو قدر على أخذه بالحاكم فى الحق الثابت بإقرار أو بينة ، أو كان سبب الحق ظاهراً .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام ابن شهاب ، وغيره .

الثالثة : محل الخلاف فى هذه المسألة : إذا لم يكن الحق الذى فى ذمته قد أخذه قهراً . فأما إن كان قد غصب ماله : فيجوز له الأخذ بقدر حقه .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وغيره .

وقال : ليس هذا من هذا الباب .

وقال فى الفنون : من شهدت له بينة بمال ، لا عند حاكم : أخذه .

وقيل : لا . كقود فى الأصح .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا كان عين ماله قد تعذر أخذه .

فأما إن قدر على عين ماله : أخذه قهراً .

زاد فى الترغيب : مالم يفض إلى فتنة .

قال : ولو كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه ، فجحد أحدهما : فليس للآخر أن يجحد ، وجهاً واحداً . لأنه كبيع دين بدين . لايجوز ، ولو رضيا . انتهى .

فائدة : لو كان له دين على شخص ، فجحده : جاز له أخذ قدر حقه ، ولو من غير جنسه على الصحيح من المذهب .

وهو من المفردات .

قال ناظمها :

ومع مجرد الدين لا بالظفر * يؤخذ من جنسه في الأشهر

قوله ﴿ وَحُكْمُ الحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي البَاطِنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْهُ : أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوخَ .

وذكرها أبو الخطاب .

قال في الفروع : وحكى عنه : بحيلة في عقدٍ وفسخٍ مطلقاً .

وأطلقهما في الوسيلة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الأهل أكثر من المال .

وقال في الفنون : إن حنبلياً نصرها . فاعتبرها باللعان .

وعنه : يرسله في مختلف فيه قبل الحكم .

قطع به في الواضح وغيره .

قال في المحرر : حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن وصفه في الباطن ، إلا في أمر مختلف فيه قبل الحكم . فإنه على روايتين .

قال في الرعايتين ـ بعد أن حكى الروايتين في الأول ـ وقيل : هما في أمر مختلف فيه قبل الحكم .

فعلى هذه الرواية : لو حكم حنفي لحنبلي ، أو لشافعي ، بشفعة جوار : فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

ومن حكم لمجتهد ، أو عليه بما يخالف اجتهاده : عمل باطناً بالحكم .

ذكره القاضي .

وقيل : باجتهاده .

وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي : نفذ عند أصحابنا خلافاً لأبي الخطاب .

قال ابن نصر الله في حواشيه : قول أبي الخطاب أظهر .

إذ كيف يحكم له بما لا يستحله .

فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده .

وإن كان مقلداً : لزمه العمل بقول من قلده .

فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه . فيجتمع الضدان .

إلا أن يراد : ويلزمه الانقياد للحكم ظاهراً ، والعمل بضده باطناً ، كالمرأة التي تعتقد أنها محرمة على زوجها ، وهو ينكر ذلك .

لكن في جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك لمن يعتقد تحريمه نظر . لأنه إلزام له بفعل محرم .

لا سيما على قول من يقول : كل مجتهد مصيب . انتهى

فوائد

الأولى : قال في الانتصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ .

وإن باع ماله في دين ثبت ببينة زور ، ففي نفوذه منع وتسليم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه قبل الحكم ؟ فيه روايتان .

وفي حل ما أخذه وغيره بتأويل ، أو مع جهله : روايتان .

وإن رجع المتأول ، فاعتقد التحريم : روايتان .

بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب .

قال : وأصحهما حله . كالحربي بعد إسلامه وأولى .

وجعل من ذلك : وضع طاهر في اعتقاده في مائع لغيره .

قال في الفروع : وفيه نظر .

وذكر جماعة : إن أسلم بدار الحرب ، وعامل بربي جاهلا : رده .

وقال في الانتصار : ويحد لزنى .

الثانية : من حكم له — ببينة زور — بزوجية امرأة : حلت له حكماً .

فإن وطىء مع العلم : فكزنى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا حد .

ويصح نكاحها لغيره ، خلافاً للمصنف .

وإن حكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور فهى زوجته باطنا . ويكره له اجتماعه بها ظاهراً ، خوفاً من مكروه يناله . ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال . ذكره الأصحاب . ونقله أحمد بن الحسن .

قال المصنف فى المغنى : إن انفسخ باطنا جاز .

وكذا قال فى عيون المسائل ، على الرواية الثالثة : تحل للزوج الثانى . وتحرم على الأول بهذا الحكم ظاهراً وباطناً .

الثالثة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر كملك مطلق ، وأولى . لأنه لا مدخل لحكمه فى عبادة ووقت . وإنما هو فتوى .

فلا يقال : حكم بكذبه ، أو بأنه لم يره .

ولو سلم أن له مدخلا ، فهو محكوم به فى حقه من رمضان ، فلم يغيره حكم . ولم تؤثر شبهة . لأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم . وهذا يعتقد خطأه ، كمنكرة نكاح مدع تيقنه ، فشهد له فاسقان ، فرداً .

ذكره فى الانتصار .

وقال المصنف فى المغنى : رده ليس بحكم هنا . لتوقفه فى العدالة .

ولهذا لو ثبت حكم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لايحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعا .

وذكره القرافى .

قال فى الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال ، والزوال : ليس بحكم . فمن لم يره سبباً لم يلزمه شىء .

وعلى ماذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وغيره فى رؤية الهلال : أنه حكم .

وقال القاضى فى الخلاف : يجوز أن يختص الواحد برؤية ، كالبعض .

الرابعة : لو رفع إليه حكم فى مختلف فيه : لايلزمه نقضه لينفذه : لزمه تنفيذه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الكبرى : لزمه ذلك .

قلت : مع عدم نص معارضة .

وقيل : لايلزمه .

وقيل : يحرم تنفيذه إن لم يره .

وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفاً فيه ، كحكمه بعلمه ، ونكوله ، وشاهد ويمين . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر : فإن كان المختلف فيه نفس الحكم : لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله .

وجزم به فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : الحكم بالنكول والشاهد واليمين هو المذهب . فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر ؟

إذ لو كان أصل الدعوى عنده : لزمه الحكم بها .

وإنما يتوجه ذلك - وهو عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه - إذا كان الحاكم الذى رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم ، كالحكم بعلمه .

لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . إذا كان لا يرى صحته : لم يلزمه الحكم بصحته . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه .

الخامسة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحكم فى شىء لايكون حكما بصحة الحكم فيه ، لكن لو نفذه حاكم آخر :لزمه إنفاذه . لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره .

قال شيخنا الشيخ تقى الدين بن قندس البعلى رحمه الله : قد فهم من كلام الشارح: أن التنفيذ حكم . لأنه قال « لو نفذه حاكم آخر لزمه تنفيذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به . و إنما صار محكوما به بالتنفيذ ، لأنه لم يحكم به ، و إنما نفذه » فجعل التنفيذ حكماً .

وكذلك فسر التنفيذ بالحكم فى شرح المقنع الكبير .

فإنه قال ـ عند قول المصنف ـ : فهل ينفذه ؟ على روايتين .

إحداهما : ينفذه .

وعلله بأنه حكم حاكم لم يعلمه . فلم يجز إنفاذه إلا ببينة .

والرواية الثانية : يحكم به .

ففسر رواية التنفيذ بالحكم .

لكن قال فى مسألة : ماإذا ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فذكر الحاكم حكمه : أمضاه . وألزم خصمه بما حكم به عليه . وليس هذا حكما بالعلم . و إنما هو إمضاء لحكمه السابق .

فصرح : أنه ليس حكما ، مع أن رواية التنفيذ المتقدمة ـ التى فسرها بالحكم ـ : إنما هى إمضاء لحكمه الذى وجده فى قمطره . فهما بمعنى واحد .

وقد ذكروا فى السجل : أنه لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به . وإنما يكتب . « وأن القاضى أمضاه وحكم به على ما هو الواجب فى مثله . ونفذه ، وأشهد القاضى فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه مَنْ حضره من الشهود » .

فذكروا الإنفاذ والحكم والإمضاء .

وذكروا أنه يكتب على كل نسخة من النسختين : أنها حجة فيما أنفذه فيها . فدل على أن الإنفاذ حكم . لأنهم اكتفوا به عن الحكم والإمضاء ، والمراد : الكل . انتهى كلام شيخنا .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم يتعرض الأصحاب للتنفيذ : هل هو حكم أم لا ؟

والظاهر : أنه ليس بحكم . لأن الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل . وهو محال . وإنما هو عمل بالحكم وإمضاء له ، كتنفيذ الوصية ، وإجازة له .

فكأنه يجيز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم . وإن كان ذلك المحكوم به من جنس غير جائز عنده . انتهى .

وقال فى موضع آخر : لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . انتهى .

وتقدم فى آخر الباب الذى قبله « هل الثبوت حكم أم لا ؟ »

السادسة : لو رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته : فله إلزامهما ذلك ورده ، والحكم بمذهبه .

ذكره القاضى .

واقتصر عليه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد يقال : قياس المذهب : أنه كالبينة . ثم ذكر : أنه كالبينة إن عينا الحاكم .

السابعة : لو قلد فى صحة نكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده ، كحكم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى ، كمجتهد نكح ثم رأى بطلانه . فى أصح الوجهين فيه .

وقيل : ما لم يحكم به حاكم .

ولا يلزمه إعلامه بتغييره فى أصح الوجهين .

الثامنة : لو بان خطؤه فى إتلاف بمخالفة دليل قاطع : ضمن ، لامستفتيه .

وفى تضمين مفت ليس أهلا : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

واختار ابن حمدان فى كتابه « أدب المفتى والمستفتى » أنه لا ضمان عليه .

قال ابن القيم رحمه الله فى « أعلام الموقعين » فى الجزء الأخير : ولم أعرف هذا القول لأحد قبل ابن حمدان .

ثم قال : قلت خطأ المفتى كخطأ الحاكم أو الشاهد .

التاسعة : لو بان بعد الحكم كفر الشهود ، أو فسقهم : لزمه نقضه . ويرجع بالمال ، أو بدله ، وبدل قود مستوفى على المحكوم له .

وإن كان الحكم لله بإتلاف حسى ، أو بما سرى إليه : ضمنه مزكون - على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وصاحب المستوعب : يضمنه الحاكم . لعدم مزك وفسقه .

وقيل : يضمن أيهما شاء . وإقراره على مزك .

وعند أبى الخطاب : يضمنه الشهود .

وذكر ابن الزاغونى : أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوته ببينة ، إلا أن يكون حكم بعلمه فى عدالتهما ، أو بظاهر عدالة الإسلام .

ويمنع ذلك فى المسألتين فى إحدى الروايتين .

وإن جاز فى الثانية : احتمل وجهين .

فإن وافقه المشهود له على ما ذكر : رد مالاً أخذه . ونقض الحكم بنفسه دون الحاكم .

وإن خالفه فيه : غرم الحاكم .

وأجاب أبو الخطاب : إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، وأنهما كانا كاذبين : نقض الحكم الأول ، ولم يجز له تنفيذه .

وأجاب أبو الوفاء : لا يقبل قوله بعد الحكم .

وعنه : لا ينقض لفسقهم .

وذكر ابن رزين فى شرحه : أنه الأظهر . فلا ضمان .

وفى المستوعب وغيره : يضمن الشهود . انتهى .

وإن بانوا عبيداً ، أو والداً ، أو ولداً ، أو عدواً . فإن كان الحاكم الذى حكم به يرى الحكم به : لم ينقض حكمه .

وإن كان لا يرى الحكم به : نقضه ولا ينفذ . لأن الحاكم يعتقد بطلانه . قاله فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب فى شهادته : لم يجز له الرجوع فى حكمه .

وقال فى موضع آخر : تحرر فيما إذا كان لا يرى الحكم به ثلاثة أقوال : لزوم النقض ، وجوازه ، وعدم جواز نقضه ، كما هو مقتضى ما فى الإرشاد . انتهى .

وقال فى المحرر : من حكم بقود ، أو حدٍّ ببينة ، ثم بانوا عبيداً : فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فيه .

قال : وكذا مختلف فيه صادق ما حكم فيه وجهله .

وتقدم كلامه فى الإرشاد : أنه إذا حكم فى مختلف فيه بما لا يراه مع علمه : لا ينقض .

فعلى الأول : إن شك فى رأى الحاكم ، فقد تقدم « إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض ، كمن حكم ببينة خارج ، وجهل علمه ببينة داخل : لم ينقض ؟ » .

قال فى الفروع : وقد علم مما تقدم ومما ذكروا فى نقض حكم الحاكم : أنه لايعتبر فى نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف ، خلافاً لمالك رحمه الله تعالى .

وإن قال : علمت وقت الحكم أنهما فسقة ، أو زور ، وأكرهنى السلطان على الحكم بهما ، فقال ابن الزاغونى : إن أضاف فسقهما إلى علمه : لم يجز له نقضه . وإن أضافه إلى غير علمه : افتقر إلى بينة بالإكراه . ويحتمل : لا .

وقال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : إن قال « كنت عالماً بفسقهما » يقبل قوله .

وقال فى الفروع : كذا وجدته .

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

قوله ﴿ يُقْبَلُ كتَابُ الْقَاضِى إِلَى الْقَاضِى فِى الْمَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ : كَالْقَرْضِ ، وَالْغَصْبِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالصُّلْحِ ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا يُقْبَلُ فِى حَدِّ اللهِ تَعَالَى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكروا فى الرعاية رواية : يقبل .

قوله ﴿ وَهلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ ـ مِثْلَ : الْقِصَاصِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالْكِتَابَةِ ، وَالتَوْكِيلِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ـ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال فى الهداية : يخرج على روايتين .

وقال فى الخلاصة : فيه وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يقبل .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : يحتمله كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

نقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : يقبل حتى فى قود .

ونصره القاضى وأصحابه .

وجزم به فى الروضة ، وغيرها .

والرواية الثانية : لايقبل فى ذلك .

قال الزركشى : وهو مختار كثير من أصحاب القاضى .

قال المصنف ، والشارح ، والمذهب : أنه لا يقبل فى القصاص .

قال فى العمدة : ويقبل فى كل حق ، إلا فى الحدود والقصاص .

وقال ابن حامد : لايقبل فى النكاح . ونحوه قول أبى بكر .

وعنه : مايدل على قبوله ، إلا فى الدماء والحدود .

قال فى الفروع ، وغيره : وعنه : لا يقبل فيما لا يقبل فيه إلا رجلان .

فائدة : قال فى الفروع : وفى هذه المسألة ذكروا : أن كتاب القاضى إلى القاضى : حكمه كالشهادة على الشهادة . لأنه شهادة على شهادة .

وذكروا ــ فيما إذا تغيرت حاله ــ أنه أصل . ومن شهد عليه فرع .

وجزم به ابن الزاغونى ، وغيره .

فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضى الكاتب .

ولا يقدح فى عدالة البينة . بل يمنع إنكاره الحكم ، كما يمنع رجوعُ شهود الأصل الحكم .

فدل ذلك على أنه فرع لمن شهد عنده . وهو أصل لمن شهد عليه .

ودل ذلك : أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعاً لأصل .

يؤيده قولهم فى التعليل : إن الحاجة داعية إلى ذلك . وهذا المعنى موجود فى فرع الفرع . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِى فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنَفِّذَهُ فِى الْمَسَافَةِ الْقَرِيبَةِ ، وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

ولو كان ببلد واحد ، بلا نزاع .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفى حق الله تعالى أيضاً .

وتقدم قريباً : هل التنفيذ حكم ، أم لا ؟

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِي المسافَةِ الْبَعِيدَةِ ، دُونَ الْقَرِيبَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : فوق يوم .

وهو قول فى المحرر ، وغيره .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : خرجته فى المذهب ، وأقل من يوم : كخبر . انتهى .

يعنى : إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه : يجب العمل به .

فلولا أن حكم الحاكم كالخبر لما اكتفى فيه بخبره ، ولما جاز للحاكم الآخر العمل به حتى يشهد به شاهدان .

قاله ابن نصر الله .

قال القاضى : ويكون فى كتابه « شهدا عندى بكذا » ولا يكتب « ثبت عندى » لأنه حكم بشهادتهما ، كبقية الأحكام .

وقاله ابن عقيل وغيره .

قال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ : والأول أشهر . لأنه خبر بالثبوت . كشهود الفرع . لأن الحكم أمر ونهى يتضمن إلزاماً . انتهى .

فعليه : لا يمتنع كتابته « ثبت عندى » .

قال فى الفروع : فيتوجه لو أثبت حاكم مالكى وقفاً لا يراه ـ كوقف الإنسان على نفسه ـ بالشهادة على الخط .

فإنه حكم ، للخلاف فى العمل بالخط ـ كما هو المعتاد ـ فلحاكم حنبلى ـ يرى صحة الحكم ـ أن ينفذه فى مسافة قريبة .

وإن لم يحكم المالكى ، بل قال « ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكى حكم .

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكما : نفذه ، وإلا فالخلاف فى قرب المسافة ، ولزوم الحنبلى تنفيذه : ينبنى على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه ، على ماتقدم .

وحكم المالكى ـ مع علمه باختلاف العلماء فى الخط ـ لايمنع كونه مختلفاً فيه . ولهذا لا ينفذه الحنفية حتى ينفذه حاكم .

وللحنبلى الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة .

ومع قربها : الخلاف لأنه نقل إليه ثبوته مجرداً .

قاله ابن نصر الله .

وقال : ومثل ذلك لو ثبت عند حنبلى وقف على النفس ، ولم يحكم به ، ونقل الثبوت إلى حاكم شافعى : فله الحكم وبطلان الوقف .

وأمثلته كثيرة .

فائدة : لو سمع البينة ، ولم يعدلها ، وجعلها إلى آخر : جاز ، مع بعد المسافة . قاله فى الترغيب .

واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِى هَذَا مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ ﴾ .

قال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وتعيين القاضى الكاتب : كشهود الأصل . وقد يخبر المكتوب إليه .

قال الأصحاب فى شهود الأصل : يعتبر تعيينهم لهم .

قال القاضى : حتى لو قال تابعيان « أشهدنا صحابيان » لم يجز حتى يعيناهما .

قوله ﴿ فَإِذَا وَصَلاَ إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ : دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ، وَقَالاَ :

«نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ . كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدَنَا عَلَيْهِ» وَالْاحْتِيَاطُ : أَنْ يَشْهَدَا بِمَا فِيهِ ﴾ .

فيقولان «وأشهدنا عليه» قاله الخرقى وجماعة .

واعتبر الخرقى أيضاً ، وجماعة : قولهما «قرىء علينا» وقول الكاتب «اشهدا علىّ» .

والذى قدمه فى الفروع : أنهما إذا وصلا ، قالا «نشهد أنه كتاب فلان إليك . كتبه بعمله» من غير زيادة على ذلك .

قال الزركشى : الذى ينبغى قبول شهادة من شهد «أن هذا كتاب فلان إليك ، كتبه من عمله» إذا جهلا ما فيه . قولاً واحداً . لانتفاء الجهالة . انتهى .

وفى كلام أبى الخطاب «كتبه بحضرتنا ، وقال لنا : اشهدا علىّ أنى كتبته فى عملى بما ثبت عندى . وحكمت به من كذا وكذا» فيشهدان بذلك .

قال الزركشى ، وقال القاضى : يكفى أن يقول «هذا كتابى إلى فلان» من غير أن يقول «اشهدا علىّ» انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله : كخبره . على ماتقدم .

فائدة : قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : هل يجوز أن يشهد على القاضى ـ فيما أثبته وحكم به ـ الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟ لم أجد لأصحابنا فيها نصاً .

ومقتضى قاعدة المذهب : أنها لاتقبل . لأنها لاتتضمن الشهادة عليه بقبوله شهادتهما ، و إثباته بهما الحق ، والحكم . فالثبوت والحكم مبنيان على قبول شهادتهما . وشهادتهما عليه بقبوله شهادتهما نفع لهما ، فلا يجوز قبولها .

و إذا بطلت بعض الشهادة : بطلت . لأنها لا تتجزأ .

وفى روضة الشافعية عن أبى طاهر : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضى هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما . لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضى .

قال أبو الطاهر : وعلى هذا تفقهت ، وأدركت القضاة . انتهى .

وهذا فيما إذا كانت شهادتهما على الحكم بما يحتمل قبوله على مافيه .

وأما على الثبوت : فهذا فى غاية البعد .

وقد أفتى بالمنع قاضى القضاة بدر الدين العينى الحنفى ، وقاضى القضاة البساطى المالكى . انتهى .

ويأتى التنبيه على ذلك فى موانع الشهادة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ كِتَاباً ، وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ ، وَقَالَ « هذَا كِتَابِي إلَى فلَانٍ أَشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ » لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

﴿ لأن الإمام أحمد رحمه الله قال :

فِيمَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً وَخَتَمَهَا . ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى مَا فِيهَا : فلَا . حَتَّى يَعْلَمَ مَا فِيهَا ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : والعمل عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وهو مقتضى قول الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ بِقَوْلِهِ « إذَا وَجَدْتُ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَداً عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَعرِفَ خَطُّهُ وَكَانَ مَشْهُوراً : فَإِنَّهُ يُنَفَّذُ مَا فِيهَا » .

وهذا رواية مخرجة . خرجها الأصحاب .

واختار هذه الرواية المخرجة فى الوصية : المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

على ماتقدم فى أول « كتاب الوصايا » .

وَعَلَى هَذا : إِذَا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ : أنه خَطُّ الْقَاضِى الْكَاتِبِ وَخِتْمُهُ : جَازَ قَبُولُهُ .

على الصحيح ، على هذا التخريج .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : لايقبله

ذكره فى الرعاية .

قال الزركشى : ظاهر هذا : أن على هذه الرواية : يشترط لقبول الكتاب أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضى الكاتب وختمه . وفيه نظر .

وأشكل منه : حكاية ابن حمدان قولا بالمنع .

فإنه إذن تذهب فائدة الرواية .

والذى ينبغى على هذه الرواية : أن لا يشترط شيئاً من ذلك .

وهو ظاهر كلام أبى البركات ، وأبى محمد فى المغنى .

نعم . إذا قيل بهذه الرواية ، فهل يكتفى بالخط المجرد من غير شهادة ؟ فيه وجهان .

حكاهما أبو البركات .

وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره . انتهى .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : من عرف خطه بإقرار ، أو إنشاء ، أو عقد أو شهادة : عمل به كميّت . فإن حضر ، وأنكر مضمونه : فكاعترافه بالصوت ، وإنكار مضمونه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى كتاب أصدره إلى السلطان فى مسألة الزيارة[1] : وقد تنازع الفقهاء فى كتاب الحاكم : هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ، أم إلى واحد ؟ أم يكتفى بالكتاب المختوم ؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد ؟ على أربعة أقوال معروفة فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .

نقله ابن خطيب السلامية فى تعليقته .

وذكر الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ قولا فى المذهب : أنه يحكم بخط شاهد ميت .

وقال : الخط كاللفظ ، إذا عرف أنه خطه .

وقال : إنه مذهب جمهور العلماء .

وهو يعرف أن هذا خطه ، كما يعرف أن هذا صوته .

واتفق العلماء على أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه

وجوز الجمهور كالإمام مالك ، والإمام أحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه . والشهادة على الخط : أضعف . لكن جوازه قوى ، أقوى من منعه . انتهى .

فوائد

الأولى : قال فى الروضة : لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما : لم يجز .

لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة ، وقال « اشهد علىّ » .

فأما أن يشهد عليه بخطه : فلا .

---

(١) وهى مسألة شد الرحال لزيارة القبور ، التى كانت مثار خصومة عنيفة على شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله من المقلدين عباد القبور والموتى .

لأن الخطوط يدخل عليها العلل .

فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان : ساغ له الحكم به .

الثانية : يقبل كتاب القاضى فى الحيوان بالصفة .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويقبل كتابه فى حيوان فى الأصح .

وقيل : لا يقبل .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب : لو كتب القاضى كتاباً فى عبد ، أو حيوان بالصفة ، ولم يثبت له مشارك فى صفته : سلم إلى المدعى .

فإن كان غير عبد وأمة : سلم إليه مختوماً .

وإن كان عبداً ، أو أمة : سلم إليه مختوم العنق بخيط لا يخرج من رأسه ، وأخذ منه كفيل ، ليأتى به إلى الحاكم الكاتب ، ليشهد الشهود عنده على عينه ، دون حليته . ويقضى له به . ويكتب له بذلك كتاباً آخر إلى من أنفذ العين المدعاة إليه ، ليبرأ كفيله .

وإن كان المدعى جارية : سلمت إلى أمين يوصلها .

وإن لم يثبت له ما ادعاه : لزمه رده ومؤنته منذ تسلمه . فهو فيه كالغاصب سواء ، فى ضمانه وضمان نقصه ومنفعته .

قال فى الفروع : فكمغصوب . لأنه أخذه بلا حق .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : لا يرد نفعه .

قال فى الفروع : ولم يتعرضوا لهذا فى المشهود عليه . فيتوجه مثله . فالمدعى عليه ولا بينة : أولى . انتهى .

وهذا كله على المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يحكم القاضى الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة إذا ثبتت هذه الصفة التامة .

فإذا وصل الكتاب إلى القاضى المكتوب إليه : سلمها إلى المدعى . ولا ينفذها إلى الكاتب لتقوم البينة على عينها .

وقال فى الرعاية : وتكفى الدعوى بالقيمة .

وقال فى الترغيب ، على الأول : لو ادعى على رجل ديناً صفته كذا ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يحكم عليه . بل يكتب إلى قاضى البلد الذى فيه المدعى عليه ، كما قلنا فى المدعى به ، ليشهد على عينه .

وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : هل يحضر ليشهد الشهود على عينه ، كما فى المشهود به ؟

قال المصنف فى المغنى : إن كتب بثبوت ، أو إقرار بدين : جاز ، وحكم به المكتوب إليه ، وأخذ به المحكوم عليه .

وكذا عيناً ، كعقار محدود ، أو عين مشهورة لاتشتبه .

وإن كان غير ذلك : فالوجهان .

وقاله الشارح أيضاً .

الثالثة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أنه لايعتبر ذكر الجد فى النسب بلا حاجة .

قال فى المنتقى ، فى صلح الحديبية : فيه أن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه : أغنى عن ذكر الجد .

وكذا ذكره غيره .

وقال فى الرعاية : ويكتب فى الكتاب اسم الخصمين واسم أبويهما وجديهما وحليتهما .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : ولو لم يعرف بذكر جده : ذكر من يعرف به ، أو ذكر له من الصفات مايتميز به عمن يشاركه فى اسم جده .

قوله ﴿ وَإِنْ تغيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِى الْكَاتِبِ بِعَزْلٍ ، أَوْ مَوْتٍ : لَمْ يَقْدَحْ فِى كِتَابِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : حكمه كما لو فسق . فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به .

فأما ماحكم به : فلا يقدح فيه . قولا واحداً ، كما قال المصنف .

قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ « اكْتُبْ لِي إِلَى الْكَاتِبِ : أَنَّكَ حَكَمْتَ عَلَيَّ ، حَتَّى لاَ يَحْكُمَ عَلَيَّ ثَانِياً » لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ . وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مَحْضَراً بِالْقِصَّةِ ﴾ .

فيلزمه أن يشهد عليه بماجرى : لئلا يحكم عليه الكاتب .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقٌّ ، أَوْ ثَبَتَتْ بَرَاءَتُهُ . مِثْلَ : إِنْ أَنْكَرَ وَحَلَّفَهُ الْحَاكِمُ . فَسَأَلَ الْحَاكِمَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَراً بِمَا جَرَى ، لِيَثْبُتَ حَقُّهُ ، أَوْ بَرَاءَتُهُ : لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين : وإن قال « أشهد لى عليك بما جرى لى عندك فى ذلك وفى غيره : من حق ، وإقرار ، وإنكار ، ونكول ويمين ، وردها ، وإبراء ، ووفاء ، وثبوت ، وحكم ، وتنفيذ ، وجرح ، وتعديل ، وغير ذلك » أو « حكم بما ثبت عندك » لزمه . انتهى .

وقيل : إن ثبت حقه ببينة : لم يلزمه ذلك .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فائدتان

إحداهما : لو سأله — مع الإشهاد — كتابة ما جرى ، وأتاه بورقة — إما من عنده ، أو من بيت المال — لزمه ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لزمه ذلك فى الأصح .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى النظم ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يلزمه إن تضرر بتركه .

الثانية : ماتضمن الحكم ببينة يسمى سجلا وغيره يسمى محضراً . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف هنا : وأما السجل : فهو لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والترغيب : المحضر شرح ثبوت الحق عنده لا الحكم بثبوته .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : وما تضمن الحكم ببينة : سجل .

وقيل : هو إنفاذ ما ثبت عنده والحكم به . وما سواه : محضر . وهو شرح ثبوت الحق عند الحاكم بدون حكم .

قوله ـ فِى صِفَةِ الْمَحْضَرِ ﴿ فِى مَجْلِسِ حُكْمِهِ ﴾ .

هذا إذا ثبت الحق بغير إقرار .

فأما إن ثبت الحق بالإقرار : لم يذكر « فى مجلس حكمه » .

وقوله فى صفة السجل ﴿ بِمَحْضَرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ ﴾ .

يفتقر الأمر إلى حضورهما .

على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقى الدين : الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما . بل إلى دعواهما لكن قد تكون الباء باء السبب ، لا الظرف كالأولى .

وهذا ينبنى على أن الشهادة : هل تفتقر إلى حضور الخصمين ؟ .

فأما التزكية : فلا .

قال : وظاهره أنه لا حكم فيه بإقرار ولا نكول ولا رد . وليس كذلك .

قاله فى الفروع .

باب القسمة

قوله ﴿ وَقِسْمَةُ الأَمْلَاكِ جَائِزَةٌ . وَهِيَ نَوْعَانِ :

قِسْمَةُ تَرَاضٍ . وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عِوَضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا : كَالدُّورِ الصِّغَارِ ، وَالْحَمَّامِ ، وَالْعَضَائِدِ الْمُتَلَاصِقَةِ اللَّاتِي لَا يُمْكِنُ قِسْمَةُ كُلِّ عَيْنٍ مُفْرَدَةٍ مِنْهَا ، وَالأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بِئْرٌ ، أَوْ بِنَاءٌ ، وَنَحْوُهُ . وَلَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ بِالأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ : جَازَ ﴾ بلا نزاع .

وَقوله ﴿ وَهَذِهِ جَارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْعِ ، لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُمْتَنِعُ مِنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ ﴾ .

فلو قال أحدهما « أنا آخذ الأدنى . ويبقى لى فى الأعلى تتمة حصتى » فلا إجبار .

قاله فى الترغيب وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الروضة : إذا كان بينهم مواضع مختلفة ، إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به : جمع له حقه من كل مكان ، وأخذه .

فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه وافتياته عليهم : منع من التصرف فيه . وأجبر على بيعه .

قال فى الفروع : كذا قال .

وقال القاضى فى التعليق ، وصاحب المبهج ، والمصنف فى الكافى : البيع مافيه رد عوض . وإن لم يكن فيه رد عوض : فهى إفراز النصيبين ، وتمييز الحقين . وليست بيعاً .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فائدة : من دعا شريكه إلى البيع فى قسمة التراضى : أجبر . فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن .

نقله الميمونى ، وحنبل .

وذكره القاضى ، وأصحابه .

وذكره فى الإرشاد والفصول ، والإيضاح ، والمستوعب ، والترغيب ، وغيرها

وجزم به فى القاعدة السادسة والسبعين ، والزركشى .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الفروع : وكلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ والمجد : يقتضى المنع .

وكذا حكم الإجارة ، ولو فى وقف .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الوقف .

قوله ﴿ وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعنى : قسمة الإجبار .

﴿ هُوَ نَقْصُ الْقِيمَةِ بِالتَّسوِيَةِ فى ظاهِرِ كلامِهِ ﴾ .

يعنى : فى رواية الميمونى .

وكذا قال فى الهداية ، والمحرر ، وغيرها . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ أَوْ لاَ يَنْتَفِعانِ به مَقْسُوماً فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِى ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختارها المصنف .

وجزم به فى العمدة .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والزركشى .

وقال : ظاهر كلام الإمام رحمه الله ـ فى رواية حنبل ـ اعتبار النفع وعدم نقص قيمته ، ولو انتفع به .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك فى « باب الشفعة » .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرْ ـ كَرَجُلَيْنِ لأَحَدِهِمَا الثُّلُثَانِ ، وَلِلآخَرِ الثُّلُثُ . يَنْتَفِعُ صَاحِبُ الثُّلُثَيْنِ بِقَسْمِهَا ، وَيَتَضَرَّرُ الآخَرُ ـ فَطَلَبَ مَنْ لاَيَتَضَرَّرُ الْقَسْمَ : لَمْ يُجْبَرْ الآخَرُ عَلَيْهِ . وَإِنْ طَلَبَهُ الآخَرُ : أُجْبِرَ الأَوَّلُ ﴾ .

هذا اختيار جماعة من الأصحاب .

منهم : أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين .

قال الزركشى : وإليه ميل الشيخين .

وقال القاضى رحمه الله : إن طلبه الأول : أجبر الآخر . وإن طلبه المضرور : لم يجبر الآخر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وفيه بعد .

وأطلقهما فى الحاوى .

والصحيح من المذهب : أنه لا إجبار على الممتنع من القسمة منهما .

وعليه أكثر الأصحاب .

وحكاه المصنف والشارح عن الأصحاب ، وقالوا : هو المذهب .

وقدمه فى الفروع .

قال الزركشى : جزم به القاضى فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وهو ظاهر رواية حنبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا عَبِيدٌ ، أَوْ بَهَائِمُ ، أَوْ ثِيَابٌ وَنَحْوُهَا . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا أَعْيَاناً بِالْقِيمَةِ : لَمْ يُجْبَرْ الآخَرُ ﴾ .

هذا أحد الوجوه .

وإليه ميل أبى الخطاب .

وهو احتمال له فى الهداية .

وقال القاضى : يجبر .

وظاهره : أنه سواء تساوت القيمة أم لا .

وهو ظاهر ماقدمه فى الخلاصة .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

والمذهب : إن تساوت القيمة أجبر ، وإلا فلا . نص عليه .

قال فى الفروع : أجبر الممتنع فى المنصوص إن تساوت القيمة .

ويحتمله كلام القاضى ومن تابعه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كانت من جنس واحد . على الصحيح من المذهب .

وقال المصنف ، والشارح : إذا كانت من نوع واحد .

فائدة : الآجر واللبن المتساوى القوالب : من قسمة الأجزاء . والمتفاوت : من قسمة التعديل .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ : لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهِ . فَإنِ اسْتَهْدَمَ ﴾ .

يعنى : حتى بقى عرصة .

﴿ لَمْ يُجبَرْ عَلَى قَسْمِ عَرْصَتِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين .

واختاره المصنف .

وقال أصحابنا : إن طلب قسمتها طولا ، بحيث يكون له نصف الطول فى كمال العرض : أجبر الممتنع .

و إن طلب قسمتها عرضاً ، وكانت تسع حائطين : أجبر ، و إلا فلا .

ونسبه فى الفروع إلى القاضى فقط .

وجزم به فى الوجيز .

قال الأدمى فى منتخبه : ولا إجبار فى حائط ، إلا أن يتسع لحائطين .

وقال أبو الخطاب فى الحائط : لا يجبر على قسمها بحال .

وقال فى العرصة : كقول الأصحاب .

وقاله فى المذهب .

وقيل : لا إجبار فى الحائط والعرصة ، إلا فى قسمة العرصة طولا فى كمال العرض خاصة .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا ، فقيل : لكل واحد ما يليه .

وقدمه فى الرعايتين .

قال فى المغنى ، الشرح : وإن حصل له ما يمكن بناء حائطه فيه : أجبر .

ويحتمل أن لايجبر . لأنه لاتدخله القرعة ، خوفا من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلى ملك الآخر . انتهيا .

وقيل : بالقرعة .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ لَهَا عُلْوٌ وَسُفْلٌ . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا . لِأَحَدِهِمَا الْعُلْوُ ، وَلِلْآخَرِ السُّفْلُ : لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا ﴾ بلا نزاع .

وكذا لو طلب قسمة السفل دون العلو ، أو العكس ، أو قسمة كل واحد على حدة .

ولو طلب أحدهما قسمتها معا ، ولا ضرر : وجب . وعدل بالقيمة . لا ذراع سفل بذراعى علو . ولا ذراع بذراع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَافِعُ : لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى المذهب ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة السادسة والسبعين : هذا المشهور .

ولم يذكر القاضى وأصحابه فى المذهب سواه .

وفرقوا بين المهايأة والقسمة ، بأن القسمة : إفراز أحد الملكين من الآخر .

والمهايأة : معاوضة حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها فى زمن آخر .

وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الأعيان .

وعنه : يجبر .

واختار فى المحرر : يجبر فى القسمة بالمكان ، إذا لم يكن فيه ضرر . ولا يجبر بقسمة الزمان .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى قَسْمِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَى قَسْمِ الْمَنَافِعِ بِالْمُهَايَأَةِ : جَازَ ﴾ .

إذا اقتسما المنافع بالزمان ، أو المكان : صح .

وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المنور ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والترغيب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

واختار فى المحرر : لزومه إن تعاقدا مدة معلومة .

وجزم به فى الوجيز .

وذكر ابن البناء فى الخصال : أن الشركاء إذا اختلفوا فى منافع دار بينهما ، أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة ، أو يؤجرها عليهم .

قال فى الفروع : وقيل : لازماً بالمكان مطلقاً .

فعلى المذهب : لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته : فله ذلك . وإن رجع بعد الاستيفاء : غرم ما انفرد به .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ لاتنفسخ حتى ينقضى الدور ، ويستوفى كل واحد حقه . انتهى .

ولو استوفى أحدهما نوبته ، ثم تلفت المنافع فى مدة الآخر قبل تمكنه من

القبض : فأفتى الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ بأنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة ، ما لم يكن رضى بمنفعته فى الزمن المتأخر على أى حال كان .

فائدتان

إحداهما : لو انتقلت ـ كانتقال ملك وقف ـ فهل تنتقل مقسومة ، أم لا ؟

قال فى الفروع : فيه نظر .

فإن كانت إلى مدة : لزمت الورثة والمشترى .

قال ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع .

وقد يقال : يجوز التبديل ، كالحبيس والهدى .

وقال أيضاً : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين فأما الوقف على جهة واحدة : فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً . لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة .

لكن تجوز المهايأة وهى قسمة المنافع .

ولا فرق فى ذلك بين مناقلة المنافع و بين تركها على المهايأة ، بلا مناقلة . انتهى .

قال فى الفروع : والظاهر : أن ما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجه .

وظاهر كلامهم : لا فرق . وهو أظهر .

وفى المبهج : لزومها إذا اقتسموها بأنفسهم .

قال : وكذا إن تهايئوا .

ونقل أبو الصقر ، فيمن وقف ثلث قريته ، فأراد بعض الورثة بيع نصيبه ، كيف بيع ؟

قال : يفرز الثلث مما للورثة . فإن شاءوا باعوا ، أو تركوا .

الثانية : نفقة الحيوان : مدة كل واحد عليه .

وإن نقص الحادث عن العادة ، فللآخر الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا دُونَ الزَّرْعِ : قُسِمَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

قال فى الرعايتين : قسمت على الأصح .

وقدمه فى الفروع .

قال المصنف فى الكافى : والأولى أن لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَهَا مَعَ الزَّرْعِ : لَمْ يُجْبَرِ الآخَرُ ﴾ .

هذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وقال المصنف ، فى المغنى ، والكافى : يجبر ، سواء اشتد حبه ، أو كان قصيلا . لأن الزرع كالشجر فى الأرض ، والقسمة إفراز حق ، وليست بيعاً .

وإن قلنا : هى بيع ، لم يجز ، ولو اشتد الحب . لتضمنه بيع السنبل بعضه ببعض .

ويحتمل الجواز إذا اشتد الحب . لأن السنابل هنا دخلت تبعاً للأرض . وليست المقصودة . فأشبه النخلة المثمرة بمثلها .

قوله ﴿ فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ ، أَوْ قُطْنٌ[1] : جَازَ . وَإِنْ

---

(١) القصيل : ما يجز رطبا لعلف الدواب كالشعير ونحوه . والقطنية ـ بكسر القاف على النسبة وتضم لغة ـ هى الحبوب التى تطبخ كالعدس واللوبياء ونحوه .

كَانَ بَذْراً ، أَوْ سَنَابِلَ قَدِ اشْتَدَّ حَبُّهَا . فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمذهب .

أحدهما : لا يجوز .

وهو المذهب .

قال فى الخلاصة : لم يجز . فى الأصح .

وصححه فى النظم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجوز مع تراضيهما .

وقال القاضى : يجوز فى السنابل . ولا يجوز فى البذر .

وجزم به فى الكافى فى السنابل . وقدم فى البذر : لا يجوز .

وقال فى الترغيب : مأخذ الخلاف : هل هى إفراز ، أو بيع ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَاةٌ ، أَوْ عَيْنٌ يَنْبُعُ مَاؤُهَا : فَالْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ .

فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمُهَايَأَةِ ﴾ بزمن ﴿ جَازَ . وَإِنْ أَرَادَا : قَسْمَ ذَلِكَ بِنَصْبِ خَشَبَةٍ ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوِى فِي مَصْدَمِ الْمَاءِ . فِيهِ ثُقْبَانِ عَلَى قَدْرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : جَازَ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

وتقدم هذا وغيره ، فى « باب إحياء الموات » فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمُ شِرْبٍ مِنْ هَذَا النَّهْرِ : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يجوز .

وهو وجه اختاره القاضى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والرعايتين ، والحاوى .

وقال المصنف هنا : ويجىء على أصلنا : أن الماء لا يملك . وينتفع كل واحد منهما على قدر حاجته .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب .

قال فى الفروع : وقيل : له ذلك ، إذا قلنا : لا يملك الماء بملك الأرض . فلكل واحد منهما أن ينتفع بقدر حاجته .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى « كتاب البيع » .

وذكرنا مافيه من الخلاف .

وتقدم أيضاً هذا فى « باب إحياء الموات » .

وفروع أخرى كثيرة . فليعاود .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانِي :

قِسْمَةُ الإِجْبَارِ . وَهِيَ مَا لاَ ضَرَرَ فِيهَا ، وَلاَ رَدَّ عِوَضٍ ـ كَالأَرْضِ الْوَاسِعَةِ ، وَالقُرَى ، وَالبَسَاتِينِ ، وَالدُّورِ الْكِبَارِ ، وَالدَّكَاكِينِ الْوَاسِعَةِ وَالْمَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَاتِ ـ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ كَالدِّبْسِ وَخَلِّ التَّمْرِ ، أَوْلَمْ تَمَسَّهُ . كَخَلِّ العِنَبِ ، وَالأَدْهَانِ ، وَالأَلْبَانِ وَنَحْوِهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهُ ، وَأَبَى الآخَرُ : أُجْبِرَ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا يجبر وليٌّ من ليس أهلا للقسمة .

لكن مع غيبة الولى : هل يقسم الحاكم عليه ؟ فيه وجهان .

ذكرهما فى الترغيب .

واقتصر عليهما مطلقين فى الفروع .

أحدهما : يقسمه الحاكم .

قلت : وهو الصواب . لأنه يقوم مقام الولى .

قال فى المحرر : ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار .

وكذا فى الوجيز ، وغيره .

وقال فى الرعاية : ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار .

وقيل : إن كان له وكيل حاضر : جاز ، وإلا فلا .

وقال : وولى المولَّى عليه فى قسمة الإجبار : كهو .

وهذا يدل على أن الحاكم يقسمه مع غيبة الولى .

وقال فى القاعدة الثالثة والعشرين : فإن كان المشترك مثليا فى قسمة الإجبار ـ وهو المكيل والموزون ـ فهل يجوز للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم ، إذا امتنع الآخر أو غاب ؟ على وجهين .

أحدهما : الجواز .

وهو قول أبى الخطاب .

والثانى : المنع .

وهو قول القاضى .

لأن القسمة مختلف فى كونها بيعاً ، وإذن الحاكم يرفع النزاع ، والثانى لايقسمه .

فائدة : قال جماعة ـ عن قسم الإجبار ـ يقسم الحاكم إن ثبت ملكهما عنده . منهم الخرقى . وأقره المصنف عليه .

وقاله فى الرعاية الكبرى بخطه ملحقاً .

ولم يذكره آخرون .

منهم : أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وجزم به فى الروضة .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، كبيع مرهون ، وعبد جان .

وقال : كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى بيع ما لا يقسم وقسم ثمنه : عام فيما ثبت أنه ملكهما ، وما لم يثبت ، لجميع الأموال التى تباع .

قال : ومثل ذلك: لو جاءته امرأة ، فزعمت أنها خلية لاولى لها : هل يزوجها بلا بينة ؟

ونقل حرب ـ فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه ـ يقسم عليهم ، ويدفع إليه حقه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وإن لم يثبت ملك الغائب .

قال فى الفروع : فدل أنه يجوز ثبوته ، وأنه أولى .

وهو موافق لما يأتى فى الدعوى .

قال فى المحرر : ويقسم حاكم على غائب قسمة إجبار .

وقال فى المبهج ، والمستوعب : بل مع وكيله فيها الحاضر .

واختاره فى الرعاية فى عقار بيد غائب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى قرية مشاعة ، قسمها فلاحوها ـ هل

يصح ؟ قال : إذا تهايؤها ، وزرع كل منهم حصته : فالزرع له ، ولرب الأرض نصيبه ، إلا أن من ترك نصيب مالكه : فله أخذ أجرة الفضلة أو مقاسمتها .

قوله ﴿ وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقِّ أَحَدِهِمَا مِنَ الآخَرِ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَلَيْسَتْ بَيْعاً ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب .

وحكى عن أبى عبدالله بن بطة مايدل على أنها بيع .

قال الزركشى : وقع فى تعاليق أبى حفص العكبرى عن شيخه ابن بطة : أنه منع قسمة الثمار التى يجرى فيها الربا خرصاً .

وأخذ من هذا : أنها عنده بيع . انتهى .

وحكى الآمدى فيه روايتين .

قال الشيخ مجد الدين : الذى تحرر عندى فيما فيه رد : أنه بيع فيما يقابل الرد ، وإفراز فى الباقى . لأن أصحابنا قالوا فى قسمة المطلق عن الوقف :

إذا كان فيها رد من جهة صاحب الوقف : جاز . لأنه يشترى به الطلق .

وإن كان من صاحب الطلق : لم يجز . انتهى .

وينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة .

ذكر المصنف بعضها هنا ، وذكره غيره .

وذكروا فوائد أخر .

فنها : أنه يجوز قسم الوقف على المذهب .

أعنى : بلا رد عوض .

وعلى الثانى : لايجوز .

وجزم به فى الفروع .

وقال فى القواعد : هل يجوز قسمته ؟ فيه طريقان .

أحدهما : أنه كإفراز الطلق من الوقف .

وهو المجزوم به فى المحرر .

قلت : وفى غيره .

والطريق الثاني : أنه لايصح قسمته على الوجهين جميعاً ، على الأصح .

وهى طريقة صاحب الترغيب .

وعلى القول بالجواز : فهو مختص بما إذا كان وقفا على جهتين ، لا على جهة واحدة . صرح به الأصحاب .

نقله الشيخ تقى الدين رحمه الله . انتهى .

قلت : تقدم لفظه قبل ذلك فى الفائدة الأولى ، عند قوله « و إن تراضيا على قسمها كذلك » فليراجع .

وكلام صاحب الفروع هناك أيضاً .

ومنها : إذا كان نصف العقار طلقاً ، ونصفه وقفاً : جازت قسمته على المذهب .

لـكن بلا رد من رب الطلق .

وقال فى المحرر عليهما : إن كان الرد من رب الوقف لرب الطلق : جازت قسمته بالرضى فى الأصح . انتهى .

وإن قلنا : هى بيع : لم يجز .

ومنها : جواز قسمة الثمار خرصاً ، وقسمة مايكال وزناً ، وما يوزن كيلاً ، وتفرقهما قبل القبض فيهما ، على المذهب .

وقطع به أكثرهم .

ونص عليه فى رواية الأثرم ، فى جواز القسمة بالخرص .

وقال فى الترغيب : يجوز فى الأصح فيهما .

وقال فى القواعد : وكذلك لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل صلاحه ، بشرط التبقية . انتهى .

وإن قلنا : هى بيع : لم يصح فى ذلك كله .

ومنها : إذا حلف لا يبيع ، فقاسم : لم يحنث على المذهب .

ويحنث إن قلنا : هى بيع .

قال فى القواعد : وقد يقال : الأيمان محمولة على العرف . ولا تسمى القسمة بيعاً فى العرف . فلا يحنث بها ولا بالحوالة والإقالة . وإن قيل هى بيوع .

ومنها : ماقاله فى القواعد : لو حلف لايأكل مما اشتراه زيد . فاشترى زيدٌ وعمرو طعاماً مشاعاً ـ وقلنا : يحنث بالأكل منه ـ فتقاسماه . ثم أكل الحالف من نصيب عمرو .

فذكر الآمدى : أنه لا يحنث . لأن القسمة إفراز حق لا بيع .

وهذا يقتضى أنه يحنث إذا قلنا : هى بيع .

وقال القاضى : المذهب : أنه يحنث مطلقاً . لأن القسمة لا تخرجه عن أن يكون زيد اشتراه . ويحنث عند أصحابنا بأكل ما اشتراه زيد ، ولو انتقل الملك عنه إلى غيره .

وفى المغنى احتمال : لايحنث هنا .

وعليه يتخرج : أنه لايحنث إذا قلنا : القسمة بيع .

ومنها : لو كان بينهما ماشية مشتركة ، فاقتسماها فى أثناء الحول ، واستداما خلطة الأوصاف .

فإن قلنا : القسمة إفراز : لم ينقطع الحول بغير خلاف .

وإن قلنا : بيع : خرج على بيع الماشية بجنسها فى أثناء الحول : هل يقطعه أم لا ؟

ومنها : إذا تقاسما وصرحا بالتراضى ، واقتصرا على ذلك .

إن قلنا : إفراز صحت .

وإن قلنا : بيع فوجهان فى الترغيب .

وكأن مأخذهما الخلاف فى اشتراط الإيجاب والقبول .

وظاهر كلامه : أنها تصح بلفظ القسمة على الوجهين .

ويتخرج أن لا تصح من الرواية التى حكاها فى التلخيص باشتراط لفظ البيع والشراء .

ومنها : قسمة المرهون ـ كله أو نصفه ـ مشاعاً .

إن قلنا : هى إفراز : صحت .

وإن قلنا : بيع : لم تصح .

ولو استقر بها المرتهن ، بأن رهنه أحد الشريكين حصته من حق معين من دار ثم اقتسما . فحصل البيت فى حصة شريكه .

فظاهر كلام القاضى : لا يمنع منه . على القول بالإفراز .

وقال صاحب المغنى : يمنع منه .

ومنها : ثبوت الخيار . وفيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الخلاف .

فإن قلنا : إفراز : لم يثبت فيها خيار .

وإن قلنا : بيع : ثبت .

وهو المذكور فى الفصول ، والتلخيص .

وفيه مايوهم اختصاص الخلاف فى خيار المجلس .

فأما خيار الشرط : فلا يثبت فيها على الوجهين .

والطريق الثاني : يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط ، على الوجهين .

قاله القاضى فى خلافه .

ومنها : ثبوت الشفعة بالقسمة . وفيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الخلاف .

إن قلنا : إفراز : لم يثبت ، وإلا ثبت .

وهو الذى ذكره فى المستوعب فى « باب الربا » .

والطريق الثانى : لايوجب الشفعة على الوجهين .

قاله القاضى ، وصاحب المحرر .

وقدمها فى الفروع .

لأنه لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه . فيتنافيان .

قلت : وهذه الطريقة هى الصواب .

ومنها : قسمة المتشاركين فى الهدى والأضاحى اللحم .

فإن قلنا : إفراز حق : جاز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز .

وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قلت : لو قيل بالجواز على القولين ، لـكان أولى .

والذى يظهر : أنه مرادهم .

ومنها : لو ظهر فى القسمة غبن فاحش .

فإن قلنا : هى إفراز : لم تصح . لتبين فساد الإفراز .

وإن قلنا : هى بيع : صحت . وثبت خيار الغبن .

ذكره فى الترغيب ، والمستوعب ، والبلغة .

ومنها : إذا مات رجل وزوجته حامل ـ وقلنا : لها السكنى ـ فأراد الورثة قسمة المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرار بها ، بأن يعلموا الحدود بخط أو نحوه من غير نقض ولا بناء .

فقال فى المغنى : يجوز ذلك

ولم يبنه على الخلاف فى القسمة .

مع أنه قال : لا يصح بيع المسكن فى هذه الحال . لجهالة مدة الحمل المستثناة فيه حكما .

وهذا يدل على أن هذا يغتفر فى القسمة على الوجهين .

ويحتمل أن يقال : متى قلنا القسمة بيع ، وأن بيع هذا المسكن يصح : لم تصح القسمة .

قاله فى الفوائد .

ومنها : قسمة الدين فى ذمم الغرماء .

وتقدم ذلك مستوفى فى أوائل « كتاب الشركة » فى أثناء شركة العنان عند قوله « وإن تقاسما الدين فى الذمة » .

ومنها : قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلى مع غيبة الآخر أو امتناعه من الإذن بدون إذن حاكم . وفيه وجهان .

وهما على قولنا : هى إفراز .

وإن قلنا : بيع : لم يجز وجها واحداً .

فأما غير المثلى : فلا يقسم إلا مع الشريك ، أو من يقوم مقامه .

ومنها : لو اقتسما أرضاً ، أو دارين . ثم استحقت الأرض ، أو إحدى الدارين بعد البناء .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسم الورثة العقار ، ثم ظهر على الميت دين أو وصية .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

ومنها : لو اقتسما داراً ، فحصل الطريق فى نصيب أحدهما . ولم يكن للآخر منفذ .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . وَأَنْ يَسْأَلُوا الْحَاكِمَ نَصْبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ مَنْ يُنْصَبُ : أَنْ يَكُونَ عَدْلاً عَارِفًا بِالْقِسْمَةِ ﴾ .

وكذا يشترط إسلامه . وهذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : يعرف الحساب . لأنه كالخط للكاتب

وقال فى الكافى ، والترغيب : تشترط عدالة قاسمهم ، للزوم .

وقال فى المغنى ، والشرح : تشترط عدالة قاسمهم ومعرفته ، للزوم .

وقيل : إن نصبوا غير عدل صح .

قوله ﴿ فَمَتَى عُدِّلَتِ السِّهَامُ وَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ : لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لاتلزم فيما فيه رد بخروج القرعة ، حتى يرضيا بذلك .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حق ، أو ضرر ، إلا بالرضا بعدها .

وقيل : لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة .

وقال فى المغنى والكافى : لاتلزم إلا بالرضا بعد القسمة . إن اقتسما بأنفسهما .

وقال فى الرعاية : وللشركاء القسمة بأنفسهم . ولا تلزم بدون رضاهم .

ويقاسم عالم بها ينصبونه .

فإن كان عدلا : لزمت قسمته بدون رضاهم ، وإلا فلا ، أو بعدل عارف بالقسمة ينصبه حاكم بطلبهم .

وتلزم قسمته . وإن كان عبداً .

ومع الرد فيها وجهان . انتهى .

فائدة : لو خير أحدهما الآخر : لزم برضاهما وتفرقهما .

ذكره جماعة من الأصحاب .

واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِى الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ : لَمْ يَجُزْ أَقَلَّ مِنْ قَاسِمَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يجزى قاسم واحد ، كما لو خلت من تقويم .

فائدتان

إحداهما : تباح أجرة القاسم . على الصحيح من المذهب .

وعنه : هي كقربة .

نقل صالح : أكرهه .

ونقل عبد الله : أتوقاه .

والأجرة على قدر الأملاك . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

زاد في الترغيب : إذا أطلق الشركاء العقد ، وأنه لاينفرد واحد بالاستئجار بلا إذن .

وقيل : بعدد الملاك .

وقال في الكافي : هي على ماشرطاه .

فعلى المذهب المنصوص : أجرة شاهد يخرج لقسم البلاد ، ووكيل ، وأمين للحفظ : على مالك . وفلاح كأملاك .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال : فإذا مانهم الفلاح بقدر ماعليه . أو يستحقه الضيف : حل لهم .

قال : وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله بالمعروف .

والزيادة يأخـذها المقطع . فالمقطع : هو الذي ظلم الفلاحين . فإذا أعطى الوكيل المقطع من الضريبة مايزيد على أجرة مثله ، ولم يأخذ لنفسه إلا أجرة عمله : جاز له ذلك .

وقال ابن هبيرة في شرح البخاري : اختلف الفقهاء في أجر القسام .

فقال قوم : على المزارع .

وقال قوم : على بيت المال .

وقال قوم : عليهما .

الثانية قوله ﴿ فَإِذَا سَأَلُوا الْحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ : قَسَمَهُ . وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ : أَنَّ قَسْمَهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ ، لَا عَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ بِمِلْكِهِمْ ﴾ هذا بلا نزاع .

قال القاضى : عليهما بإقرارهما ، لا على غيرهما .

قوله ﴿ وَيُعَدِّلُ الْقَاسِمُ السِّهَامَ . بِالْأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ . ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ . فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمٌ : صَارَ لَهُ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

قوله ﴿ وَكَيْفَمَا أَقْرَعَ : جَازَ . إِلَّا أَنَّ الْأَحْوَطَ : أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يُدْرِجُهَا فِي بَنَادِقِ شَمْعٍ ، أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوَزْنِ . وَتُطْرَحُ فِي حِجْرِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ . فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ : كَانَ لَهُ . ثُمَّ الثَّانِي كَذَلِكَ . وَالسَّهْمُ الْبَاقِي لِلثَّالِثِ إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً وَسِهَامُهُمْ مُتَسَاوِيَةٌ .

وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ سَهْمٍ فِي رُقْعَةٍ ، وَقَالَ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً بِاسْمِ فُلَانٍ ، وَأَخْرِجْ الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثَّانِي ، وَالثَّالِثَةَ لِلثَّالِثِ : جَازَ ﴾ .

والأول أحوط .

وهذا المذهب فى ذلك كله .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يخير فى هاتين الصفتين .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الشارح : واختار أصحابنا فى القرعة : أن يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام .

وهو ههنا مخيرين بين أن يخرج السهام على الأسماء ، أو يخرج الأسماء على السهام . انتهى .

وذكر أبو بكر : أن البنادق تجعل طينا ، وتطرح فى ماء . ويعين واحداً . فأى البنادق انحل الطين عنها، وخرجت رقعتها على الماء : فهى له . وكذلك الثانى ، والثالث ومابعده .

فإن خرج اثنان معاً : أعيد الإقراع . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ السِّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، كَثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ ، وَلِلآخَرِ الثُّلُثُ ، وَلِلآخَرِ السُّدُسُ . فَإِنَّهُ يُجَزِّئُهَا سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، وَتَخْرُجُ الأَسْمَاءُ عَلَى السِّهَامِ لَا غَيْرُ . فَيَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةً ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ اثْنَيْنِ ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً . وَيُخْرِجُ بُنْدُقَةً عَلَى السَّهْمِ الأَوَّلِ . فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ : أَخَذَهُ وَالثَّانِي وَالثَّالِثَ . وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ : أَخَذَهُ وَالثَّانِيَ ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ ، وَالْبَاقِي لِلثَّالِثِ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه يكتب باسم صاحب النصف ثلاثة ، وباسم صاحب الثلث اثنين ، وباسم صاحب السدس واحدة . كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع .

وقدم فى المغنى : أن يكتب باسم كل واحد رقعة ، لحصول المقصود .

وقدمه فى الشرح أيضاً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله :أنه لاقرعة فى مكيل وموزن، لاللابتداء.

فإن خرجت لرب الأكثر : أخذ كل حقه .

فإن تعدد سبب استحقاقه توجه : وجهان .

فائدة : قسمة الإجبار تنقسم أربعة أقسام .

أحدها : أن تكون السهام متساوية ، وقيمة الأجزاء متساوية . وهى مسألة المصنف الأولى .

الثانى : أن تكون السهام مختلفة . وقيمة الاجزاء متساوية . وهى مسألة المصنف الثانية .

الثالث : أن تكون السهام متساوية . وقيمة الأجزاء مختلفة .

الرابع : أن تكون السهام مختلفة ، والقيمة مختلفة .

فأما الأول ، والثانى : فقد ذكرنا حكمهما فى كلام المصنف .

وأما القسم الثالث ـ وهو أن تكون السهام متساوية والقيمة مختلفة ـ : فإن الأرض تعدل بالقيمة ، وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة . ويفعل فى إخراج السهام مثل الأول .

وأما القسم الرابع ـ وهو ما إذا اختلفت السهام والقيمة ـ : فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة . ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم . ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام ، كالقسم الثالث سواء ، إلا أن التعديل هنا بالقيم ، وهناك بالمساحة .

قوله ﴿ فَإِنْ ادّعَى بَعْضُهُمْ غَلَطاً فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا عَلَى تَرَاضِيهِمْ بِهِ : لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبل قوله مع التنبيه .

اختاره المصنف .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : لم يقبل قوله ، وإن أقام بينة ، إلا أن يكون مسترسلا .

زاد فى الكبرى : أو مغبوناً بما لا يتسامح به عادة ، أو بالثلث أو بالسدس ، كما سبق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيما قسمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ : فَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ ، وَإِلاَّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ .

وَإِنْ كَانَ فِيما قسمَهُ قَاسِمُهُمْ الَّذِى نَصبُوهُ ، وَكَانَ فِيما اعْتَبَرْنَا فِيهِ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ : لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ، وَإِلاَّ فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَاسَمُوا ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا شَىْءٌ مُعَيَّنٌ : بَطَلَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقال فى القواعد : ومن الفوائد : لو اقتسما داراً نصفين ظهر بعضها مستحقاً .

فإن قلنا : القسمة إفراز : انتقضت القسمة لفساد الإفراز .

وإن قلنا : بيع : لم تنتقض ، ويرجع على شريكه بقدر حقه فى المستحق .

كما إذا قلنا بذلك فى تفريق الصفقة . كما لو اشترى داراً فبان بعضها مستحقاً .

ذكره الآمدى .

وحكى فى الفوائد ـ عن صاحب المحرر ـ : أنه حكى فيه فى هذه المسألة ثلاثة أوجه .

وظاهر ما فى المحرر يخالف ذلك .

فائدة : لو كان المستحق من الحصتين ، وكان معيناً : لم تبطل القسمة فيما بقى على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقدمه فى الفروع ، والقواعد .

وقيل : تبطل .

وهو احتمال فى الكافى ، بناء على عدم تفريق الصفقة ، إذا قلنا : هى بيع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ شَائِعًا فِيهِمَا . فَهَلْ تَبْطُلُ الْقِسْمَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية .

أحدهما : تبطل . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وابن عقيل .

قال فى الخلاصة : بطلت ، فى الأصح .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا تبطل فى غير المستحق .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

فائدتان

إحداهما : لو كان المستحق مشاعاً فى أحدهما ، فهى كالتى قبلها خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تبطل هنا وإن لم تبطل فى التى قبلها .

وظاهر كلامه فى القواعد : أن ذلك كله مبنى على أن القسمة إفراز و بيع . وتقدم لفظه .

الثانية : قال المجد : الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة فى البيع . وهو المذهب ، على ماتقدم .

فأما إن قلنا : لاتتفرق هناك : بطلت هنا وجها واحداً .

وقال فى البلغة : إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقاً : نقضت القسمة .

وإن ظهرت حصتهما على استواء النسبة ، وكان معيناً : لم تنقض إذا عللنا فساد تفريق الصفقة بالجهالة .

وإن عللناه باشتمالها على مالا يجوز : بطلت . وإن كان المستحق مشاعاً : انتقضت القسمة فى الجميع . على أصح الوجهين .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةَ تَرَاضٍ . فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِى نَصِيبِهِ ، ثُمَّ خَرَجَتِ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، وَنُقِضَ بِنَاؤُهُ : رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى شَرِيكِهِ ﴾ .

وقال فى الهداية : قال شيخنا : يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء .
واقتصر عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال الشارح : هكذا ذكره الشريف أبو جعفر ، وحكاه أبو الخطاب عن القاضى .

وجزم به الشارح ، ونصره .

قال : هذه قسمة بمنزلة البيع .

فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار ، وإنما يقسمان بالتراضى . فتكون جارية مجرى البيع .

قال : وكذلك يخرج فى كل قسمة جارية مجرى البيع . وهى قسمة التراضى كالتى فيه رد عوض ، ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه .

فأما قسمة الإجبار : إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه : فنقض البناء وقلع الغراس .

فإن قلنا : القسمة بيع : فكذلك .

وإن قلنا : ليست بيعا : لم يرجع به .

هذا الذى يقتضيه قول الأصحاب . انتهى .

وقال فى القواعد : إذا اقتسما أرضا . فبنى أحدهما فى نصيبه وغرس ، ثم استحقت الأرض فقلع غرسه وبناءه .

فإن قلنا : هى إفراز حق : لم يرجع على شريكه .

وإن قلنا : بيع : رجع عليه بقيمة النقص ، إذا كان عالما بالحال دونه .

وقال : ذكره فى المغنى . ثم ذكر قول القاضى المتقدم .

وقال فى الفروع : وإن بنى أو غرس . فخرج مستحقا ، فقلع : رجع على شريكه بنصف قيمته فى قسمة الإجبار .

وإن قلنا : هي بيع ، كقسمة تراض ، وإلا فلا .

وأطلق في التبصرة رجوعه . وفيه احتمال . انتهى .

قال الناظم :

وإن بان في الإجبار لم يغرم البنا ولا الغرس . إذ هي ميزحق بأجود

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا لم يرجع ـ حيث لا يكون بيعا ـ فلا يرجع بالأجرة ، ولا بنصف قيمة الولد في الغرور ، إذا اقتسما الجواري أعياناً .

وعلى هذا : فالذي لم يستحق شيئاً من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته عليه من المنفعة هذه المدة .

وهنا احتمالات .

أحدها : التسوية بين القسمة والبيع .

الثاني : الفرق مطلقاً .

والثالث : إلحاق ما كان من القسمة بيعا بالبيع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ : فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ ﴾ .

يعني : إذا كان جاهلا به .

وله الإمساك مع الأرش .

هذا المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمي وغيرهم .

وقدمه في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تبطل القسمة . لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ . فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ : لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ : انْبَنَى عَلَى

بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قضاء الدَّيْنِ : هَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

اعلم أنا إذا قلنا : القسمة إفراز حق . فإنها لا تبطل . ولا تفريع عليه .

وإن قلنا : هى بيع : انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين : هل يصح أم لا ؟

فأطلق المصنف هنا وجهين .

وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

أحدهما : يصح بيعها قبل قضاء الدين . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب . وهو أولى .

قال فى الفروع : ويصح البيع على الأصح إن قضى .

قال فى المحرر : أصح الروايتين : الصحة .

وصححه الناظم ، وصاحب المبهج ، وصاحب التصحيح .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : أصحهما يصح .

والوجه الثانى : لا يصح .

فعليه : يصح العتق . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى القواعد .

واختار ابن عقيل فى نظرياته : لا ينفذ إلا مع يسار الورثة .

قلت : وهو الصواب . لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث فى مرضه .

وهذا متوجه على قولنا : إن حق الغرماء متعلق بالتركة فى المرض .

وعلى المذهب : النماء للوارث كنماء جانٍ . على الصحيح من المذهب ، لا كمرهون .

قال فى الترغيب وغيره : هو المشهور .

وقيل : النماء تركة .

وقال فى الانتصار : من أدى نصيبه من الدين : انفك نصيبه منها ، كجان .

فائدة : لا يمنع الدين الذى على الميت نقل تركته إلى الورثة .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هى المذهب .

قال الزركشى : هذا المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من عين ماله . لأن المال انتقل إلى الورثة .

قال فى القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه رواية ثانية : يمنع الدين نقلها بقدره .

ونقل ابن منصور : لا يرثون شيئاً حتى يؤدوه .

وذكرها جماعة .

وصحح الناظم المنع .

ونصره فى الانتصار .

وتقدم فوائد الخلاف فى « باب الحجر » بعد قوله « ومن مات وعليه دين مؤجل » وهى فوائد جليلة ، فلتراجع .

قال فى الفروع : والروايتان فى وصية بمعين .

ونص فى الانتصار : على المنع .

وذكر عليه : إذا لم يستغرق التركة ، أو كانت الوصية بمجهول منعاً . ثم سلم لتعلق الإرث بكل التركة ، بخلافهما . فلا مزاحمة .

وذكر منعاً وتسليما : هل للوارث ـ والدين مستغرق ـ الايفاء من غيرها ؟ .

وقال فى الروضة : الدين على الميت لا يتعلق بتركته ، على الصحيح من المذهب .

وفائدته : أن لهم أداءه وقسمة التركة بينهم .

قال : وكذا حكم مال المفلس .

وقال فى القواعد : ظاهر كلام طائفة من الأصحاب : اعتبار كون الدين محيطا بالتركة حيث فرضوا المسألة فى الدين المستغرق .

ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقا .

ذكره فى مسائل الشفعة .

وقال فى القواعد أيضاً : تعلق حق الغرماء بالتركة ، وهل يمنع انتقالها ؟ على روايتين

وهل هو كتعلق الجناية أو الرهن ؟ .

اختلف كلام الأصحاب فى ذلك .

وصرح الأكثرون : أنه كتعلق الرهن .

قال : ويفسر بثلاثة أشياء :

أحدها : أن تعلق الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها . فلا ينقل منها شىء حتى يوفى الدين كله .

وصرح بذلك القاضى فى خلافه ، إذا كان الوارث واحداً .

قال : وإن كانوا جماعة : انقسم عليهم بالحصص . وتتعلق كل حصة من الدين بنظيرها من التركة وبكل جزء منها . فلا ينفذ منها شىء حتى يوفى جميع تلك الحصة . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة ، أم لا .

صرح به جماعة .

منهم : صاحب الترغيب فى المفلس .

الثانى : أن الدين فى الذمة . ويتعلق بالتركة . وهل هو باقٍ فى ذمة الميت ،

أو انتقل إلى ذمم الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه .

الأول : قول الأدمى ، وابن عقيل فى الفنون .

والثانى : قول القاضى فى خلافه ، وأبى الخطاب فى انتصاره ، وابن عقيل فى موضع آخر .

وكذلك القاضى فى المجرد . لكنه خصه بحالة تأجيل الدين لمطالبة الورثة بالتوثقة .

والثالث : قول ابن أبى موسى .

التفسير الثالث من تفسير تعلق حق الغرماء ، كتعلق الرهن : أنه يمنع صحة التصرف . وفيه وجهان .

وهل تعلق حقهم بالمال من حين المرض ، أم لا ؟ تردد الأصحاب فى ذلك . انتهى .

وتقدم بعض ذلك فى « باب الحجر » .

قوله ﴿ وَإذَا اقْتَسَمَا ، فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِى نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَامَنْفَذَ لِلآخَرِ : بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ ﴾ .

لعدم التعديل والنفع .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد ، والنظم ، وغيرهم .

وخرج المصنف فى المغنى وجهاً : أنها تصح ويشتركان فى الطريق من نص الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ على اشترا كهما فى مسيل الماء .

وقال فى القواعد : ويتوجه ــ إن قلنا : القسمة إفراز ــ : بطلت . وإن قلنا

بيع : صحت ، ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق . بناء على قول الأصحاب : إذا باعه بيتاً فى وسط داره ، ولم يذكر طريقاً : صح البيع ، واستتبع طريقه . كما ذكره القاضى فى خلافه : لو اشترط عليه الاستطراق فى القسمة : صح .

قال المجد : هذا قياس مذهبنا فى جواز بيع .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : يفسخ بعيب ، وسد المنفذ عيب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : لو حصل طريق الماء فى نصيب أحدهما .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الفروع : ونصه : هو لهما ما لم يشترطا رده . وهذا المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

والمصنف : قاس المسألة الأولى على هذه ، كما تقدم فى التخريج .

ونقل أبو طالب فى مجرى الماء : لايغير مجرى الماء . ولا يضر بهذا ، إلا أن يتكلف له النفقة حتى يصلح له المسيل .

الثانية : لو كان للدار ظلة ، فوقعت فى حق أحدهما : فهى له بمطلق العقد . قاله الأصحاب .

الثالثة : لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمى : تحالفا ونقضت القسمة .

الرابعة : قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ قَسْمُ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مَعَ شَرِيكِهِ ﴾ بلا نزاع .

ويجبران فى قسمة الإجبار .

ولهما أن يقاسما قسمة التراضى إن رأيا المصلحة .

وتقدم حكم ما إذا غاب الولى فى قسمة الإجبار : هل يقسم الحاكم ؟

وتقدم : إذا غاب أحد الشريكين فى « فصل قسمة الإجبار » والله أعلم .

باب الدعاوى والبينات

فائدة : واحد الدعاوى : دعوى .

قال المصنف ، والشارح : معناها فى اللغة : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً : ملكاً ، أو استحقاقاً ، أو صفة ، ونحوه .

وفى الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره ، أو فى ذمته .

وقال ابن عقيل : الدعوى : الطلب . لقوله تعالى (٣٦ : ٥٧ ولهم مايَدَّعون)

زاد ابن أبى الفتح : زاعماً ملكه . انتهى .

وقيل: هى طلب حق من خصم عند حاكم ، و إخباره باستحقاقه ، وطلبه منه .

وقال فى الرعاية : قلت : هى إخبار خصم باستحقاق شىء معين أو مجهول كوصية و إقرار عليه ، أو عنده له ، أو لموكله ، أو توكيله ، أو لله حسبة ، يطلبه منه عند حاكم .

قوله ﴿ الْمدَّعِي : مَنْ إذَا سَكَتَ تُرِكَ . وَالْمُنْكِرُ : مَنْ إذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : المدعى من يدعى خلاف الظاهر ، وعكسه المنكر .

وأطلقهما فى المستوعب .

وقال الشارح : وقيل : المدعى من يلتمس بقوله أخذ شىء من يد غيره . و إثبات حق فى ذمته . والمدعى عليه : من ينكر ذلك .

وقدم هو أيضاً ، والمصنف : أن المدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه .

وقد يكون كل واحد منهما مدعياً ومدعًى عليه . بأن يختلفا في العقد . فيدعي كل واحد منهما : أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه . انتهى .

وقيل : هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه .

قال الزركشي : ولا بد من هذا القيد .

وقيل : المدعى : هو الطالب . والمنكر : هو المطلوب .

وقيل : المدعى : من يدعى أمراً باطنا خفياً . والمنكر : من يدعى أمراً ظاهراً جلياً .

ذكرها في الرعاية . وذكر أقوالا أخر

وأكثرها يعود إلى الأول .

ومن فوائد الخلاف : لو قال الزوج « أسلمنا معاً . فالنكاح باق » وادعت الزوجة : أنها أسلمت قبله ، فلا نكاح .

فالمدعى : هي الزوجة . على المذهب .

وعلى القول الثاني : المدعى هو الزوج .

تنبيه: قال بعضهم : الحد الأول فيه نظر . لأن كل ساكت لايطالب بشيء . فإنه متروك .

وهذا أعم من أن يكون مدعياً أو مدعى عليه . فيترك مع قيام الدعوى .

فتعريفه بالسكوت وعدمه : ليس بشيء .

والأولى أن يقال : المدعى من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه . والمدعى عليه : المطالب . بدليل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « البينة على المدعى » وإنما تكون البينة مع المطالبة ، وأما مع عدمها فلا . انتهى .

ويمكن أن يجاب ،بأن يقال : المراد بتعريف « المدعى » و « المدعى عليه »

حال المطالبة . لأنهم ذكروا ذلك ليعرف من عليه البينة ممن عليه اليمين . وإنما يعرف ذلك بعد المطالبة .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : قولهم « المدعى من إذا سكت ترك » ينبغي أن يقيد ذلك : إن لم تتضمن دعواه شيئا إن لم يثبت ، لزمه حد أو تعزير . كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته ، أو أنه سرق له شيئاً . وأنه قاذف في الأولى ، ثالب لعرضه في الثانية . فإن لم يثبت دعواه لزمه القذف في الأولى ، والتعزير في الثانية .

وقد يجاب : بأنه متروك من حيث الدعوى ، مطلوب بما تضمنته . فهو متروك مطابقة . مطلوب تضمنا .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالإِنْكَار ، إلاَّ مَنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ﴾ .

وهو صحيح . ولكن تصح على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه ، وبعد فك حجره . ويحلف إذا أنكر .

وتقدم ذلك أيضاً في أول « باب طريق الحكم وصفته » .

وقال في الرعاية : وكل منهما رشيد ، يصح تبرعه وجوابه بإقرار أو إنكار ، وغيرهما .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا : لَمْ تَخْلُ مِنْ أَقْسَامٍ ثَلاثَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا . فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهَا لَهُ . لاَحَقَّ لِلآخَرِ فِيهَا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ﴾ بلا نزاع .

لكن لا يثبت الملك له بذلك كثبوته بالبينة . فلا شفعة له بمجرد اليد .

ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد . لأن الظاهر لاتثبت به الحقوق ، وإنما ترجح به الدعوى .

ثم في كلام القاضي — في مسألة النافي للحكم — : يمين المدعى عليه دليل .

وكذا قال في الروضة .

وفيها أيضاً : إنما لم يحتج إلى دليل . لأن اليد دليل الملك .

وقال في التمهيد : يده بينة .

وإن كان المدعى عليه ديناً . فدليل العقل على براءة ذمته : بينة ، حتى يجوز له أن يَدعُوَ الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى ، وبراءة ذمته من الدين

قال في الفروع : كذا قال .

ثم قال : وينبغي — على هذا — أن يحكي في الحكم صورة الحال ، كما قاله أصحابنا في قسمة عقار لم يثبت عنده الملك .

وعلى كلام أبي الخطاب : يصرح في القسمة بالحكم .

وأما على كلام غيره : فلا حكم .

وإن سأله المدعى عليه محضراً بما جرى : أجابه .

ويذكر فيه : أن الحاكم أبقى العين بيده . لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ . وَالآخَرُ آخِذٌ بِزِمَامِهَا . فَهِيَ لِلأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : هي للثاني إذا كان مكارياً .

فائدتان

إحداهما : لو كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر راكبها : فهى للراكب .

قاله المصنف والشارح .

فإن اختلفا فى الحمل . فادعاه الراكب ، وصاحب الدابة : فهى للراكب .

وإن تنازعا قميصاً . أحدهما لابسه ، والآخر آخذ بكمه : فهو للابسه بلا نزاع .

كما قال المصنف هنا .

فإن كان كمه فى يد أحدهما وباقيه مع الآخر ، أو تنازعا عمامة ، طرفها فى يد أحدهما ، وباقيها فى يد الآخر : فهما فيها سواء .

ولو كانت دار فيها أربع بيوت ، فى أحدها ساكن ، وفى الثلاثة ساكن . واختلفا : فلكل واحد منهما ماهو ساكن فيه .

وإن تنازعا المساحة التى يتطرق منها إلى البيوت . فهى بينهما نصفان .

الثانية : لو ادعيا شاة مسلوخة ، بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها . وبيد الآخر بقيتها ، وادعى كل واحد منهما كلها ، وأقاما بينتين بدعواهما . فلكل واحد منهما مابيد صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطِ الإِبْرَةَ وَالْمِقَصَّ : فَهُمَا لِلْخَيَّاطِ . وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَةَ : فَهِيَ لِلْقَرَّابِ ﴾ .

بلا نزاع فيهما .

وقوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا عَرْصَةً فِيهَا شَجَرٌ أَوْ بِنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا: فَهِيَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تكون له إلا ببينة .

قوله ﴿ وَإِنْ تنازَعا حائطاً مَعْقُوداً بِبِناءِ أَحَدِهِما وَحْدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلاً بِهِ اتِّصالاً لا يُمْكِنُ إِحْداثُهُ وَلَهُ عَلَيْهِ أَزَجٌ ﴾ .

وهو ضرب من البناء ، ويقال له طاق .

﴿ فَهُوَ لَهُ ﴾ يعنى : بيمينه .

وهذا المذهب بهذا الشرط .

أعنى إذا كان متصلا اتصالا لا يمكن إحداثه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وكذا لو كان له عليه ستره ، لكن لو كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا يمكن إحداثه ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يرجح بذلك .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هو كما لو لم يمكن إحداثه .

وهو ظاهر كلام الخرقى فى آخر « باب الصلح » .

فائدة : لو كان له عليه جذوع : لم يرجح بذلك . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ذكره فى المحرر ، وغيره ، فى « باب أحكام الجوار » .

قال فى عيون المسائل : لا يقدم صاحب الجذوع . ويحكم لصاحب الأزج .

لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء .

ولأنا قلنا : له وضع خشبه على حائط جاره ما لم يضر . فلهذا لم يكن دلالة على اليد ، بخلاف الأزج . لا يجوز عمله على حائط جاره . انتهى .

وقيل : يرجح بذلك أيضاً .

وتأتى المسألة قريباً بأعم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَحْلُولاً مِنْ بِنَاَئِهِمَا ﴾ .

أى : غير متصل ببنائهما .

﴿ أَوْ مَعْقُودًا بِهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

ويتحالفان . فيحلف كل واحد منهما للآخر : أن نصفه له . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح ، والزركشى : وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له : جاز .

قال الزركشى : قلت : والذى ينبغى أن تجب اليمين ، على حسب الجواب .

قوله ﴿ وَلاَ تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلاَ بِوُجُوهِ الآجُرِ وَالتَّزْوِيقِ وَالتَّجْصِيصِ وَمَعَاقِدِ الْقُمُطِ فِى الْجِصِّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : لا ترجح دعوى أحدهما بوضع خشبه على الحائط .

وقطعا بذلك فى وجوه الآجر ، والتزويق ، والتجصيص ، ومعاقد القمط فى الجص ، ونحوها .

ويحتمل أن ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وتقدم كلامه فى عيون المسائل فى الجذوع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي سُلَّمٍ مَنْصُوبٍ ، أَوْ دَرَجَةٍ : فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ . فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو كان فى الدرجة طاقة ، ونحوها مما يرتفق به : لم يكن ذلك له . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : متى كان له فى الدرجة طاقة ، أو نحوها : كانت بينهما .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وأطلق وجهين فى المحرر ، فى « باب أحكام الجوار » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُمَا : فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : هو لرب العلو .

فائدة : لو تنازعا الصحن والدرجة فى الصدر : فبينهما .

وإن كانت فى الوسط فما إليهما بينهما ، وماوراءه لرب السفل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بينهما .

والوجهان : إن تنازع رب باب بصدر الدرب ، ورب باب بوسطه فى صدر الباب .

قاله فى الترغيب ، وغيره ، فى الصلح .

قوله ﴿ وَإِنْ تنَازَعَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِى رَفٍّ مَقْلُوعٍ ، أَوْ مِصْرَاعٍ لَهُ شَكَلٌ مَنْصُوبٌ فِى الدَّارِ : فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : فهو للمؤجر فى الأصح . وإلا فهو بينهما .

يعنى : وإن لم يكن له شكل منصوب ، فهو بينهما .

وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لرب الدار مطلقاً ، وهو المؤجر . كما يدخل فى البيع عند الإطلاق . ولعله المذهب .

وقيل : هو بينهما مطلقاً . وهو ضعيف جداً .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أنه بينهما نصفان ، ويحلفان .

وقال فى الرعاية الصغرى ــ بعد أن قدم الأول ــ وقيل : مايدخل فى مطلق البيع : للمؤجر . وما لا يدخل فيه ولا جرت به العادة : فللمستأجر .

وفيما جرت به العادة ، ولا يدخل فى البيع : أوجه .

الثالث : أنه مع شكل له منصوب فى المكان : للمؤجر . وإلا فللمستأجر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تنَازَعَا داراً فِى أَيْدِيهِمَا . فَادّعَاهَا أَحَدُهُمَا ، وَادّعَى الآخَرُ نِصْفَهَا : جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَالْيَمِينُ عَلَى مُدّعِى النّصْفِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، والوجيز ، والنظم ، والمحرر .

وقدمه فى المغنى ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

وذكر أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج : أنهما يتحالفان .

وكذا الحكم لو ادعى أقل من نصفها ، وداعى الآخر كلها ، أو أكثر مما بقى .

وصاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما : إنما فرضوا المسألة فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تنَازَعَ الزّوْجَانِ ، أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِى قِمَاشِ الْبَيْتِ . فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرّجَالِ فَهُوَ لِلرّجُلِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ . وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الشرح ، والخرقى ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة مع أن كلامهم محتمل للخلاف .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : الحكم كذلك إن لم تكن عادة .

فإن كان ثم عادة : عمل بها .

نقل الأثرم : المصحف لها .

فإن كانت المرأة لا تقرأ أو لا تعرف بذلك : فهو له .

وجزم به الزركشى .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى : إن كان بيدهما المشاهدة : فبينهما . وإن كان بيد أحدهما المشاهدة : فهو له .

كما يأتى عنه فى المسألة التى بعدها .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِى قِمَاشِ دُكَّانٍ لَهُمَا : حُكِمَ بِآلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِى ظَاهِرِ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ـ رحمه الله ـ وَالْخِرَقِى ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم : فكذلك . وإن كانت من طريق المشاهدة : فهو بينهما على كل حال .

وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

قلت : يحتمل أن تكون حكاية المصنف عن القاضى راجعة إلى المسألتين . وهو أولى .

لكن الشارح لم يذكره إلا فى هذه المسألة .

وتبعه ابن منجا فى شرحه لذلك . فقال : الخلاف عائد إلى المسألتين .

وصرح به المصنف فى المغنى .

وكذا فى الفروع .

قلت : وكلامه فى الهداية ، والمحرر ، والحاوى : محتمل أيضاً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكلام القاضى فى التعليق يقتضى أن المدعى به متى كان بيديهما : مثل أن يكونا بدكان ، وكالزوجين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ .

إن كانت البينة للمدعى وحده ، وكانت العين فى يد المدعى عليه : فإنه يحكم له بها من غير يمين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف : بغير خلاف فى المذهب .

ثم قال : قال الأصحاب : لافرق بين الحاضر والغائب ، والحى والميت ، والعاقل والمجنون ، والصغير والكبير .

وقال الشافعى رحمه الله : إذا كان المشهود عليه لايعبر عن نفسه : أحلف المشهود له . لأنه يعبر عن نفسه فى دعوى القضاء والإبراء . فيقوم الحاكم مقامه .

قال المصنف : وهذا حسن . ومال إليه .

قلت : قد تقدمت المسألة بأعم من هذا فى قول المصنف فى « باب طريق الحكم وصفته »: « وإن ادعى على غائب ، أو مستتر فى البلد ، أو ميت ، أو صبى أو مجنون ، وله بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها » .

وهل يحلف المدعى : أنه لم يبرأ إليه منه ، ولا من شىء منه ؟ على روايتين .

وذكرنا الصحيح من المذهب منهما هناك .

ثم رأيت الزركشى حكى كلامه فى المغنى . وقال : هذا عجيب منه .

فإنه ذكر فى مختصره ومختصر غيره : أن الدعوى إذا كانت على غائب ، أو غير مكلف : فهل يحلف مع البينة ؟ على روايتين . انتهى .

وإن كانت البينة للمدعى عليه وحده ، فلا يمين عليه على المذهب . وفيه احتمال . ذكره المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : حَكَمَ بِهَا لِلْمُدَّعِى . فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى تقدم بينة الخارج . وهو المدعى . وهو المذهب . كما قال .

وعليه جماهير الأصحاب .

وسواء كان بعد زوال يده أولا .

قال الإمام أحمد رحمه الله : البينة للمدعى ، ليس لصاحب الدار بينة .

قال فى الانتصار : كالانسمع بينة منكر أولاً .

قال الشارح : هذا المشهور .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال هو وغيره : هذا المذهب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له ، نتجت فى ملكه أو قطيعه من الأغنام : قدمت بينته ، وإلا فهى للمدعى ببينته .

قال القاضى فيهما : إذا لم يكن مع بينة الداخل ترجيح : لم يحكم بها : رواية واحدة .

وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنها مقدمة بكل حال .

يعنى : تقدم بينة الداخل بكل حال .

واختارها أبو محمد الجوزى .

وعنه : يحكم بها المدعى إن اختصت بينته بسبب أو سبق .

فعلى هذه الرواية والرواية الثانية : يكفى سبب مطلق على الصحيح .

قدمه فى الفروع .

وعنه تعتبر إفادته للسبق . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .

ويأتى نقله فى الوسيلة .

فائدة : لو أقام كل واحد منهما بينة : أنها نتجت فى ملكه : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقدم فى الإرشاد : أن بينة المدعى تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاخِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ ﴾ .

كذا قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وجزم به فى الوجيز ، والتسهيل للحلوانى .

قاله فى تصحيح المحرر .

وقيل : تقدم بينة الخارج .

وقيل : يتعارضان .

وأطلقهن فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

فائدتان

إحداهما : لو كانت فى يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : أنه اشتراها من زيد ، أو اتهبها منه . فعنه : أنه كبينة الداخل والخارج على ما سبق .

وهى المذهب عند القاضى .

وعنه : يتعارضان . لأن سبب اليد نفس المتنازع فيه . فلا تبقى مؤثرة . لأنهما اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد .

وهـذه الرواية اختيار أبى بكر ، وابن أبى موسى ، وصاحب المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وهو المذهب .

ويأتى معنى ذلك فى أثناء القسم الثالث .

واختار أبو بكر هنا ، وابن أبى موسى : أنه يرجح بالقرعة .

ونص عليه فى رواية ابن منصور .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج ، وتعديلها . على الصحيح من المذهب . وفيه احتمال .

وتسمع بعد التعديل قبل الحكم ، وبعده قبل التسليم .

وأيها يقدم ؟ فيه الروايات .

وإن كانت بينة أحدهما غائبة حين رفعنا يده . فجاءت وقد ادعى المدعى ملكا مطلقا : فهى بينة خارج .

وإن ادعاه مستنداً إلى ما قبل يده : فهى بينة داخل . كما لو أحضرها بعد الحكم وقبل التسليم .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي أَيْدِيهِمَا . فَيَتَحَالَفَانِ وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

لأن يد كل واحد منهما على نصفها . والقول قول صاحب اليد مع يمينه . فيمين كل واحد منهما على النصف الذى بيده .

وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الترغيب : وعنه يقرع . فمن قرع : أخذه بيمينه .

فائدة : لو نكلا عن اليمين : فالحكم كذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا مُسَنَّاةً بَيْنَ نَهْرِ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الآخَرِ : تَحَالَفَا . وَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ،

والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هى لرب النهر .

وقيل : هى لرب الأرض .

قوله ﴿ وَإِنْ تنازَعَا صَبِيًّا فِى أَيْدِيهِمَا . فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : صبياً دون التميز . فيتحالفان . وهو بينهما رقيق .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا ، فَقَالَ : إِنِّى حُرٌّ ، فَهُوَ حُرٌّ إِلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ ﴾ .

وهذا هو المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ويحتمل أن يكون كالطفل .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخاً ﴾ .

مثل أن تشهد إحداهما : أنها له منذ سنة ، وتشهد الأخرى : أنها للآخر منذ سنتين .

فتقدم أسبقهما تاريخا .

وهذه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

نصرها القاضى ، وأصحابه .

وقال : هذا قياس المذهب .

وقطع به فى الوسيلة ، إذا كانت العين بيد ثالث .

جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الشرح .

وظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما .

وهو المذهب .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قلت : وجزم به فى الوجيز أيضاً .

فقال أولاً : وإن كان لكل واحد بينة : قدم أسبقهما تاريخاً .

وقال ثانياً : فإن شهدت بينة أحدهما بالملك له منذ سنة . وبينة الآخر بالملك له منذ شهر : فهما سواء .

ولا يظهر الفرق بين المسألتين .

والذى يظهر : أنه تابع المصنف فى المسألة الأولى . وتابع المحرر فى الثانية .

فحصل الخلل والتناقض بسبب ذلك . لأن المصنف لم يذكر الثانية . لأنها عين الأولى .

وصاحب المحرر لم يذكر الأولى . لأنها عين الثانية .

وصاحب الوجيز جمع بينهما .

وحصل له نظير ذلك فى « كتاب الصيد » و « باب الذكاة » فيما إذا رماه فوقع فى ماء ، أو ذبحه ثم غرق فى ماء .

كما تقدم التنبيه على ذلك هناك .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو شهدت بينة باليد من سنة ، وبينة باليد من سنتين . قاله فى الانتصار .

قوله ﴿ فَإِنْ وَقَتَتْ إِحداهُما ، وَأَطْلَقَتِ الأُخْرَى : فَهُمَا سَوَاء ﴾ .

اختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز .

ونصره المصنف ، والشارح

وهذا بناء من المصنف على ما قاله قبل ذلك ، من تقديم أسبقهما تاريخاً .

والصحيح من المذهب : أنهما سواء .

على ما تقدم فى التى قبلها . بل هنا أولى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والنظم .

وصححه فى تصحيح المحرر .

واختاره القاضى ، وغيره .

ويحتمل تقديم المطلقة .

قاله أبو الخطاب .

وأطلقهما فى المحرر .

وفى مختصر ابن رزين : تقدم المؤقتة

قوله ﴿ وَإِن شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالمِلْكِ ، وَالأُخْرَى بِالمِلْكِ وَالنَّتَاجِ ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ المِلْكِ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والهداية ، والمذهب .

أحدهما : لاتقدم بذلك ، بل هما سواء . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به الخرق ، وصاحب الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والخلاصة .

والوجه الثانى : تقدم بذلك . وهو قول القاضى ، وجماعة من أصحابه ، فيما إذا كانت العين فى يد غيرهما .

وعنه : تقدم بسبب مفيد للسبق ، كالنتاج والإقطاع .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما ـ فعليها ـ والتى قبلها : المؤقتة والمطلقة سواء .

وقيل : تقدم المطلقة .

فجعل الخلاف المتقدم فى المسألة التى قبل هذه مبنياً على هاتين الروايتين .

وفى منتخب الأدمى البغداد : تقدم ذات السببين على ذات السبب ، وشهود العين على الإقرار .

قوله ﴿ وَلاَ تُقَدَّمُ إِحْدَاهُمَا بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى : هذا الأشهر .

ويتخرج تقديم أكثرهما عدداً .

قوله ﴿ وَلاَ بِاشْتِهَارِ الْعَدَالَةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : تقدم من اشتهرت عدالته .

جزم به فى الوجيز .

واختاره ابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، وأبو محمد الجوزى .

وقال : ويتخرج منه الترجيح بالعدل .

وحكاهما فى المحرر وجهين . وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلاَ الرَّجُلاَنِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمذهب ، والخلاصة ، والهداية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين .

قال الشارح ـ بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة . وقدم أنه لاترجيح بذلك :ـ ويتخرج أن يرجح بذلك . مأخوذاً من قول الخرقى : ويقدم الأعمى أوثقهما فى نفسه .

وقاله أبو الخطاب فى الهداية . لأن أحد الخبرين يرجح بذلك . فكذلك الشهادة ، ولأنها خبر . ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود ، وإذا كثر العدد ، أو قويت العدالة : كان الظن أقوى . قاله الشارح .

قوله ﴿ وَيقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : لايقدم الشاهدان على الشاهد واليمين .

وهو المذهب ، على ما اصلحناه .

جزم به فى المنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يقدمان على الشاهد واليمين .

اختاره المصنف ، والشارح .

وصححه فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَسَاوَتَا تَعَارَضَتَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ ،

يعنى إذا كانت العين فى أيديهما .

وهذا إحدى الروايات .

فتستعمل البينتان بقسمة العين بينهما بغير يمين .

وجزم به فى الوجيز .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

وعنه : أنهما يتحالفان ، كمن لا بينة لهما . فيسقطان بالتعارض .

وهذه الرواية هى المذهب .

وجزم به فى العمدة .

وعليها جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر ، وهو الذى ذكره الخرقى .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع .

قال الزركشي : اختاره كثير من الأصحاب .

وقال : ولعل منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان ، هل يتوقف المجتهد أو يتخير في العمل بأحدهما ؟ فيه خلاف . انتهى .

ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال الزركشي ـ في الصلح ، عند قول الخرقي ، وكذلك إن كان محلولا من بناءيهما ـ وصفة اليمين .

قال أبو محمد : أن يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط : أنه له .

ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط : أنه له دون صاحبه : جاز . وكان بينهما .

قال الزركشي : قلت الذي ينبغي أن تجب اليمين على حسب الجواب انتهى .

وتقدم هذا أيضاً .

وعنه : أنه يقرع بينهما . فمن قرع صاحبه حلف وأخذها .

فيستعمل البينتان بالقرعة .

ونصر في عيون المسائل : أنهما يستهمان على من تكون العين له .

ونقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشي : ورد رواية بالقرعة .

فيحتمل أنها بين البينتين .

وهو ظاهر ما في الروايتين للقاضي .

ويحتمل أنها بين المتداعيين .

وهو الذي حكاه الشريف ، فقال : وعنه يقرع بينهما .

إلا أن شيخنا كان يقول : يقرع بين المتداعيين ، لا البينتين . انتهى .

وحكى ابن شهاب في عيون المسائل رواية : أنه يوقف الأمر حتى يتبين ، أو يصطلحا عليه .

وذكر فى الوسيلة : الرواية الأولى والثانية ، فيما إذا كانت العين بيد أحدهما .

وقال فى الفروع : وعلى الرواية الأولى والثالثة : هل يحلف كل واحد منهما للآخر ؟ فيه روايتان .

قال شيخنا فى حواشيه على الفروع : أما على رواية القرعة : فلا يظهر حلف كل واحد منهما للآخر . بل الذى يحلف : هو الذى تخرج له القرعة .

وهكذا ذكرها فى المقنع ، والكافى ، والمحرر ، والرعاية .

فلعل كلام المصنف وهم . انتهى .

تنبيه : قوله فى الرواية الأولى ﴿ قُسِمَتْ الْعَيْنُ بينهما بغيرِ يَمِين ﴾ .

وهو الصحيح على هذه الرواية .

وجزم به فى المحرر ، والقواعد الفقهية ، والوجيز ، وغيرهم .

وصححه المصنف فى المغنى ، والشارح .

وقدمه فى الرعاية فى موضع .

وعنه : يحلف كل واحد منهما للآخر .

اختاره الخرقى ، وغيره .

وأطلقهما فى الفروع ، كما تقدم .

وقوله فى الرواية الثانية « كمن لا بينة لهما » .

تقدم حكم ذلك فى أول هذا القسم فليعاود .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ : لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ ، حَتَّى يَقُولَ : وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ بِهِ ﴾ .

فإذا قاله وشهدت البينة به : حكم له بها .

وكذا : إن شهدت : أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها .

فإن لم يذكر إلا التسليم : لم يحكم .

وقال فى الكافى : إذا كانت فى يد زيد دار ، فادعى آخر : أنه ابتاعها من

غيره ، وهي في ملكه ، وأقام بذلك بينة : حكم له بها .

وإن شهدت أنه باعه إياها ، وسلمها إليه : حكم له بها . لأنه لم يسلمها إليه إلا وهي في يده .

وإن لم يذكر الملك ولا التسليم : لم يحكم له بها . لأنه يمكن أن يبيعه ما لا يملكه ، فلا يزال به صاحب اليد .

فظاهر كلامه : أن الشهادة بالتسليم كافية في الحكم له بها .

وقال في الفروع : وإن أقام كل واحد بينة بشرائها من زيد بكذا ، وقبل أو لم يقبل . وهي في ملكه ، بل تحت يده وقت البيع . فظاهر ماقدمه : اشتراط الشهادة بالملك ، كما هو ظاهر المقنع .

والقول الثاني : موافق لظاهر الكافي .

واعلم أن فرض هذه المسألة فيما إذا كانت العين في يد غير البائع ، كما صرح به في الكافي ، وغيره .

تنبيهات

أحدها : قوله ﴿ فَإِن ادَّعَى أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَادَّعَى الآخَرُ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا ﴾ .

مراده : إذا لم يؤرخا .

قاله في الفروع ، وغيره .

فإن كانت في يد أحدهما : انبنى ذلك على بينة الداخل والخارج ـ على ماتقدم .

الثاني : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَأَقَامَ الآخَرُ

بَيِّنَةً : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعْتَقَهُ : قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ ﴾ بلا نزاع .

قال فى المحرر ، والرعاية ، وغيرهما : قدمت بينته ، داخلا كان أو خارجا .

قال فى الفروع : قدمت الثانية ، ولم يرفع يده . كقوله « أبرأنى من الدين » .

الثالث : قوله ﴿ وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً : أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لأَبِى ، خَلَّفَهَا تَرِكَةً ، وَأَقَامَتِ امْرَأَتُهُ بَيِّنَةً : أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا : فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ ﴾

سواء كانت داخلة ، أوخارجة .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : تَدَاعَيَا عَيْنًا فِى يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .

اعلم أنهما إذا تداعيا عيناً فى يد غيرهما . فلا يخلو : إما أن يقر بها لهما .

أو ينكرهما ، ولم ينازع فيها ، أو يدعيها لنفسه ، أو يقر بها لأحدهما بعينه ، أو يقر بها لأحدهما لا بعينه . فيقول « لا أعلم عينه منهما » .

أو يقر بها لغيرهما .

فإن أقر بها لهما : فهى لهما . لـكل واحد منهما الجزء الذى أقر به .

جزم به فى الشرح ، وغيره .

وإن أقر بها لأحدهما ، وقال « لا أعرف عينه منهما » فتارة يصدقانه . وتارة يكذبانه ، أوأحدهما .

فإن صدقاه : لم يحلف .

وإن كذباه ، أو أحدهما : حلف يميناً واحدة ، ويقرع بينهما . فمن قرع : حلف ، وهى له .

هذا المذهب : نص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وفيه وجه آخر : أنه لايحلف .

ذكره فى القاعدة الأخيرة .

قال الزركشى : ولم يتعرض الخرقى لوجوب اليمين على المقر .

وكذلك الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابن منصور . إذا قال « أودعنى أحدهما لا أعرفه عيناً » أقرع بينهما .

وحمله القاضى على ما إذا صدقاه فى عدم العلم .

فعلى الأول : إن عاد بينهُ ، فقيل : كتبيينه ابتداء .

ونقل الميمونى : إن أبى اليمين من قرع : أخذها أيضاً .

وقيل لجماعة من الأصحاب : لا يجوز أن يقال : ثبت الحق لأحدهما لا بعينه بإقراره ، وإلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه .

فقالوا : الشهادة لا تصح لمجهول ، ولا به . ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله . فإن نكل قدمت . ويحلف المقروع إن كذبه .فإن نكل أخذ منه بدلها .

وإن أقر بها لأحدهما بعينه : حلف وهى له .

ويحلف أيضاً : المقر للآخر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايحلف له .

فعلى المذهب : إن نكل أخذ منه بدلها .

وإذا أخذها المقر له ، فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال فى الروضة : وللمقر له قيمتها على المقر .

وإن أنكرهما ولم ينازع ، فقال فى الفروع : نقل الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله — وجزم به الأكثر — يقرع بينهما ، كإقراره لأحدهما لا بعينه .

وقال فى الواضح : وحكى أصحابنا : لايقرع . لأنه لم يثبت لهما حق ، كشهادة البينة بها لغيرهما . وتقر بيده حتى يظهر ربها .

وكذا في التعليق منعاً.

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله. ثم تسليما.

فعلى الأول: إن أخذها من فرع، ثم علم أنها للآخر: فقد مضى الحكم.

نقله المروذي.

وقدمه في الفروع.

وقال في الترغيب - في التي بيد ثالث غير منازع ولا بينة - كالتي بيديهما.

وذكره ابن رزين، وغيره.

وقال في الترغيب: ولو ادعى أحدهما الكل، والآخر النصف: فكالتي بيديهما. إذ اليد المستحقة للوضع كموضوعة.

وفي الترغيب أيضاً: لو ادعى كل واحد نصفها، فصدق أحدهما وكذب الآخر ولم ينازع. فقيل: يسلم إليه.

وقيل: يحفظه حاكم.

وقيل: يبقى بحاله.

ونقل حنبل، وابن منصور - في التي قبلها - لمدعى كلها نصفها. ومن قرع في النصف الآخر: حلف وأخذه.

قال في القاعدة الأخيرة: وإن قال من هي في يده «ليست لي. ولا أعلم لمن هي؟» ففيها ثلاثة أوجه.

أحدها: يقترعان عليها، كما لو أقر بها لأحدهما مبهماً.

والثاني: تجعل عند أمين الحاكم.

والثالث: تقر في يد من هي في يده.

والأول: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، في رواية صالح، وأبي طالب، وأبي النضر، وغيرهم

والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة : من فى يده شىء معترف بأنه ليس له ، ولا يعرف مالـكه ، فادعاه معين . فهل يدفع إليه ، أم لا ؟ وهل يقر فى يد من هو فى يده ، أم ينتزعه الحاكم ؟ فيه خلاف . انتهى .

و إن ادعاها لنفسه — وهو قول المصنف « و إن ادعاها صاحب اليد لنفسه » — فقال القاضى : يحلف لـكل واحد منهما ، وهى له . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقال أبو بكر : بل يقرع بين المدعيين . فتـكون لمن تخرج له القرعة .

قال الشـارح : ينبنى على أن البينتين إذا تعارضتا لا تسقطان ، فرجحت إحدى البينتين بالقرعة .

فعلى المذهب : إن نـكل : أخذها منه و بدلها ، واقترعا عليها .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل أن يقتسماها ، كما لو أقر بها لهما ونـكل عن اليمين .

قال فى الوجيز : و إن نـكل لزم لهما العين أو عوضها .

وقال الشيخ تقى الدين — رحمه الله — قد يقال : تجزىء يمين واحدة .

و يقال : إنما تجب العين يقترعان عليها .

و يقال : إذا اقترعا على العين ، فمن قرع : فالآخر أن يدعى عليه بها .

و يقال : إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها . لأن النـكول غايته أنه بذل .

والمطلوب ليس له هنا بذل العين . فيجعل كالمقر . فيحلف المقر له .

وإن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفى فى أثنـاء « باب طريق الحـكم وصفته » .

فائدة : لو لم تكن بيد أحد : فنقل صالح ، وحنبل : هى لأحدهما بقرعة ، كالتى بيد ثالث .

وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة : تقسم بينهما ، كما لو كانت بيديهما .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى القاعدة الأخيرة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَبْدًا ، فَأَقَرَّ لأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرَجَّحْ بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الفروع : وإن ادعيا رق بالغ ولا بينة ، فصدقهما : فهو لهما . وإن صدق أحدهما : فهو له ، كمدّع واحد .

وفيه رواية ذكرها القاضى ، وجماعة .

وعنه : لا يصح إقراره . لأنه متهم .

نصره القاضى ، وأصحابه .

وإن جحد : قبل قوله . على الصحيح من المذهب .

وحكى : لا يقبل قوله . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمْ ﴾ .

وكذا قال الشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وقال فى الفروع ـ فيما إذا ادعيا رق بالغ ـ : وإن أقاما بينتين تعارضتا . ثم إن أقر لأحدهما : لم ترجح به على رواية استعمالها .

وظاهر المنتخب مطلقاً .

فائدتان

إحداهما : لو أقام بينة برقه ، وأقام بينة بحريته : تعارضتا . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : تقدم بينة الحرية .

وقيل : عكسه .

الثانية : لو كانت العين بيد ثالث ، أقر بها لهما ، أو لأحدهما لا بعينه ، أو ليست بيد أحد ، وأقاما بينتين : ففيها روايات التعارض .

على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : إن تكاذبا فلم يمكن الجمع : فلا ، كشهادة بينة بقتل فى وقت بعينه ، وأخرى بالحياة فيه .

ونقل جماعة : القرعة هنا ، والقسمة فيما بأيديهما .

واختاره جماعة .

وقال فى عيون المسائل : إن تداعيا عيناً بيد ثالث ، وأقام كل واحد البينة أنها له : سقطتا . واستهما على من يحلف ، وتكون العين له .

والثانية : يقف الحكم حتى يأتيا بأمارتين . قال : لأن إحداهما كاذبة ، فسقطتا ، كما لو ادعيا زوجية امرأة ، وأقام كل واحد البينة ، وليست بيد أحدهما . فإنهما يسقطان . كذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا : لَمْ تُرَجَّحْ بِذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا أقاما بينتين بعد أن أنكرهما .

وإقامة البينتين : تارة تكون قبل إقراره لأحدهما . وتارة تكون بعد إقراره .

فإن أقاماها قبل إقراره ـ وهو مراد المصنف هنا : ـ فحكم التعارض بحاله . وإقراره باطل ، على روايتى الاستعمال . وهو صحيح مسموع على رواية التساقط .

قاله فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم من الأصحاب .

وإن كان إقراره قبل إقامة البينتين ، فالمقدمة : كبينة الداخل ، والمؤخرة : كبينة الخارج فيما ذكره .

قاله فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : لو ادعاها أحدهما ، وادعى الآخر نصفها ، وأقاما بينتين : فهى لمدعى الكل . إن قدمنا بينة الخارج ، وإلا فهى لهما .

وإن كانت بيد ثالث ، فقد ثبت أحد نصفيها لمدعى الكل .

وأما الآخر : فهل يقتسمانه ، أو يقترعان عليه ، أو يكون للثالث مع يمينه ؟ .

على روايات التعارض .

قاله فى المحرر ، وغيره .

قال فى الفروع : فلمدعى كلها نصف ، والآخر للثالث بيمينه .

وعلى استعمالهما : يقتسمانه ، أو يقترعان .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٍ . فَادَّعَى : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ ، وَادَّعَى الْعَبْدُ : أَنَّ زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : انْبَنَى عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ ﴾ .

مراده : إذا كانت البينتان مؤرختين بتاريخ واحد ، أو مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة . ونقول : هما سواء .

قاله الشارح ، وابن منجا .

فإن كان فى يد المشترى : فالمشترى داخل . والعبد خارج .

هذا إحدى الروايتين .

وجزم به ابن منجا فى شرحه .

قال فى المحرر : ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين ، أو بيد نفسه ، وادعى عتق نفسه ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا تعارضتا . نص عليه ، إلغاء لهذه اليد للعلم بمستندها .

واختاره أبو بكر .

وعنه : أنها يد معتبرة ، فلا تعارض . بل الحكم على الخلاف فى الداخل والخارج .

وهذه الرواية هى التى جزم بها المصنف هنا .

وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم فى بينة الداخل والخارج شىء من ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ ﴾ يعنى : البائع ﴿ فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ مَا إِذَا ادَّعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ﴾ .

على ما تقدم قريباً .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : ومن ادعى أنه اشترى أو اتهب من زيد عبده . وادعى آخر كذلك ، أو ادعى العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ ، وإلا تعارضتا . فيسقطان أو يقسم . فيكون نصفه مبيعاً ونصفه حراً . ويسرى العتق إلى جميعه ، إن كان البائع موسراً . ويقرع كما سبق .

وعنه : تقدم بينة العتق . لإمكان الجمع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ . فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنِّى بِثَمَنٍ سَمَّاهُ . فَصَدَّقَهُمَا : لَزِمَهُ الثَّمَنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا : حَلَفَ لَهُمَا وَبَرِىءَ .

وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا : لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلآخَرِ .

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ : فَلَهُ الثَّمَنُ . وَيَحْلِفُ لِلآخَرِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . فَأَمْكَنَ صِدْقُهُمَا لِاخْتِلَافِ تَارِيخِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَأْرِيخِ الْأُخْرَى : عُمِلَ بِهِمَا ﴾ .

وهذا هو المذهب .

جزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع .

وقيل : إن لم يؤرخا ، أو إحداهما : تعارضتا .

قوله ﴿ وَإِنِ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا : تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِى تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ بَاعَنِى إِيَّاهُ بِأَلْفٍ . وَأَقَامَ بَيِّنَةً : قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخاً ﴾ .

بلا نزاع . وهى له .

قال فى الفروع : وللثانى الثمن .

فإن لم تسبق إحداهما تعارضتا .

يعني : فيها روايات التعارض بلا نزاع .

فعلى رواية القسمة : يتحالفان . ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن . وله الفسخ . فإن فسخ رجع بكل الثمن .

فلو فسخ أحدهما : فللآخر أخذه كله . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في المغني : هذا إذا لم يكن حكم له بنصفها أو نصف الثمن .

وعلى رواية القرعة : هو لمن قرع .

وعلى رواية التساقط : يعمل كما سبق.

تنبيه : يشترط أن يقول عند قوله « باعني إياه بألف » فيقول « وهو ملكه » على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح ، ولو لم يقل ذلك ، بل قال « وهي تحت يده وقت البيع » .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « فإن ادعى أحدهما : أنه اشتراها من زيد لم تسمع البينة حتى يقول : وهي ملكه ».

فائدة : لو أطلقت البينتان أو إحداهما في هذه المسألة : تعارضتا في الملك إذن لا في الشراء ، لجواز تعدده . وإن ادعاه البائع إذن لنفسه : قبل ، إن سقطتا . فيحلف يميناً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يمينين .

وإن قلنا : لا تسقطان . عمل بها بقرعة ، أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف الثمن . على روايتي القرعة والقسمة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا « غَصَبَنِي إِيَّاهُ » وَقَالَ الآخَرُ « مَلَّكَنِيه »

أَوْ « أَقَرَّ لِي بِهِ » . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً : فَهِيَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ .

وَلَا يَغْرَمُ لِلْآخَرِ شَيْئًا ﴾ بلا نزاع .

لأنه لاتعارض بينهما . لجواز أن يكون غصبه من هذا ، ثم ملكه الآخر .

فائدة : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة ، فقال المستأجر : بل كل الدار .

وأقاما بينتين . فقيل : تقدم بينة المستأجر للزيادة .

وقيل : يتعارضان . ولا قسمة هنا .

قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما في الفروع .

وتقدم في أوائل طريق الحكم وصفته : مايصح سماع البينة فيه قبل الدعوى ،

وما لا يصح .

باب تعارض البينتين

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ « مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ » فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ ، فَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ ﴾ واحد ﴿ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ . فَهَلْ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ فَيَعْتِقُ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ ، وَيَبْقَى عَلَى الرِّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والخلاصة .

أحدهما : تقدم بينة العبد و يعتق .

وهو المذهب نص عليه .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يتعارضان . و يبقى على الرق .

وقال فى المحرر : وقيل : يتعارضان . فيقضى بالتساقط ، أو القرعة ، أو القسمة .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِى الْمُحَرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ مِتُّ فِى صَفَرٍ : فَغَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ ﴾ بينة ﴿ بِمُوجِبِ عِتْقِهِ : قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه فى المسألة .

وجزم به ابن منجا فى شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والوجه الثانى : يتعارضان و يسقطان . و يبقى العبد على الرق . و يصير كمن لا بينة لهما .

وجزم به فى الوجيز .

وهو ظاهر ماقطع به فى الفروع .

قال فى المحرر : و إن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه : تعارضتا . وكان كمن لابينة له فى رواية ، أو يقرع بينهما فى الأخرى .

وقيل : تقدم بينة محرم بكل حال . انتهى .

والوجه الثالث : يقرع بينهما . فمن قرع : عتق .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وأطلقهن فى الشرح .

فائدة : لو لم تقم بينة ، وجهل وقت موته : رقًّا معاً ، بلا نزاع .

و إن علم موته فى أحد الشهرين : أقرع بينهما

على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وقيل : يعمل فيهما بأصل الحياة .

فعلى هذا : يعتق غانم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنْ مِتُّ فِى مَرَضِى هَذَا : فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ : فَغَانِمٌ حُرٌّ » وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ : تَعَارَضَتَا . وَبَقِيَا عَلَى الرِّقِّ ﴾ .

ذكره أصحابنا .

وهو إحدى الروايتين .

وهو المذهب منهما . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

قال المصنف هنا : والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .

واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر .

ويحتمل أن يعتق غانم وحده . لأن بينته تشهد بزيادة . وهو قوى .

وقيل : يعتق سالم وحده .

فوائد

الأولى : لو قال « إن مت من مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر » وأقاما بينتين . فحكمها حكم التى قبلها عند جماهير الأصحاب .

وقال فى الترغيب هنا : يرقان وجها واحداً .

يعنى لتكاذبهما ، على كلامه المتقدم .

الثانية : لو قال « إن مت فى مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت فغانم حر » وجهل فى أيهما مات : أقرع بينهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يعتق سالم .

وقيل : يعتق غانم .

الثالثة : لو قال « إن مت من مرضى » بدل « فى مرضى » وجهل مما مات .

فقيل : برقهما . لاحتمال موته فى المرض بحادث .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقيل : بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث .

وقدمه فى المغنى .

وقيل : يعتق سالم . لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء .

وقيل : يعتق غانم .

وأطلقهن فى الفروع .

وأطلق الثلاثة الأول فى القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَ ثَوْبًا ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ : أَنَّ قِيمَتَهُ عِشْرُونَ . وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثُونَ : لَزِمَهُ أَقَلُّ الْقِيمَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمصنف ، والشارح ، ونصراه ، وغيرهم .

وقيل : تسقطان لتعارضهما .

وقيل : يقرع .

وقيل : يلزمه ثلاثون .

وقاله الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ فى نظيرها فيمن أجر حصة موليه ، فقالت بينة : أجرها بأجرة مثلها . وقالت بينة أخرى : أجرها بنصف أجرة المثل .

فائدة : لو كان بكل قيمة شاهد : ثبت الأقل بهما على المذهب ، لا على رواية التعارض .

قاله فى المحرر ، وغيره .

وقال فى الفروع : ثبت الأقل بهما على الأولة .

وعلى الثانية : يحلف مع أحدهما ، ولا تعارض .

وقال الشارح : لو شهد شاهد : أنه غصب ثوباً قيمته درهمان ، وشاهد : أن قيمته ثلاثة ، ثبت مااتفقا عليه . وهو درهمان .

وله أن يحلف مع الآخر على درهم . لأنهما اتفقا على درهمين، وانفرد أحدهما بدرهم .

فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لو اختلفت بينتان فى قيمة عين قائمة ليتيم يريد الوصى بيعها : أخذ ببينة الأكثر فيما يظهر .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا . فَقَالَ زَوْجُهَا « مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَوَرِثْتُهُ » وَقَالَ أَخُوهَا « مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثَتْهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا » وَلَا بَيِّنَةَ : حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ . وَكَانَ مِيرَاثُ الابْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع ـ فى « باب ميراث الغرقى » ـ : اختاره الأكثر .

قال المصنف فى هذا الكتاب ـ فى « باب ميراث الغرقى » ـ : هذا أحسن إن شاء الله تعالى .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال ابن أبى موسى : يعين السابق بالقرعة . كما لو قال « أول ولد تلدينه حر » فولدت ولدين ، وأشكل السابق منهما .

وقال أبو الخطاب ومن تبعه : يرث كل واحد منهما من صاحبه ، من تلاد ماله ، دون ماورثه عن الميت معه ، كما لو جهل الورثة موتهما . على ماتقدم فى « باب ميراث الغرقى » .

قال المصنف هناك : هذا ظاهر المذهب .

وقال المصنف هنا : وقياس مسائل الغرقى : أن يجعل للأخ السدس من مال الابن ، والباقي للزوج .

وقال أبو بكر : يحتمل أن المال بينهما نصفان .

قال المصنف فى المغنى : وهذا لاندرى ماذا أراد به ؟

إن أراد : أن مال الابن والمرأة بينهما نصفان : لم يصح . لأنه يفضى إلى إعطاء الأخ مالا يدعيه ولا يستحقه يقيناً . لأنه لايدعى من مال الابن أكثر من السدس . ولا يمكن أن يستحق أكثر منه .

وإن أراد : أن ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة ، فيقتسمانه نصفين : لم يصح . لأن نصف ذلك للزوج باتفاق فيهما . لاينازعه الأخ فيه . وإنما النزاع بينهما فى نصفه .

قال : ويحتمل أن يكون هـذا مراده كما لو تنازع رجلان داراً فى أيديهما ، أو ادعاها أحدهما كلها والآخر نصفها . فإنها تقسم بينهما نصفين . ثم يفرق بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ : تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا ﴾

ويعمل فيها كما تقدم من اختلافهما فى السابق ، وعدم البينة . على الصحيح .

وقال جماعة من الأصحاب : إن تعارضت ـ وقلنا : بالقسمة ـ قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفان .

وتقدم ذلك كله فى « باب ميراث الغرقى » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ شهدَتْ بيِّنَةٌ عَلَى ميِّتٍ : أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ . وَشهدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ : أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ تقع لَهُ الْقُرْعَةُ : عتق دُونَ صَاحِبِهِ . إِلاَّ أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ ﴾ .

وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة .

قال فى المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهدَتْ بيِّنَةٌ غَانِمٍ : أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ سَالِمٍ : عَتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ، سَوَاءٌ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَـكُنْ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَتْ قِيمَةُ غَانِمٍ سُدُسُ الْمَالِ ، وَبيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ : قُبِلَتْ . وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً : عَتَقَ الْعَبْدَانِ ﴾ .

يعنى : إن شهدت الوارثة بأنه رجع عن عتق سالم : عتق العبدان ، ولم تقبل شهادتهما . وهذا المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يحتمل أن يقرع بينهما .

فإن خرجت القرعة لسالم : عتق وحده .

وإن خرجت لغانم : عتق هو ونصف سالم .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : وقبلها أبو بكر بالعتق ، لا الرجوع . فيعتق نصف سالم . ويقرع بين بقيته والآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ : أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِماً فِى مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى : أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ : عَتَقَ سَالِمٌ وَحْدَهُ . وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِى مَرَضِهِ أَيْضًا : عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيخاً ﴾ .

إن كانت البينتان أجنبيتان : عتق أسبقهما تاريخا .

وكذلك إن كانت بينة أحدهما وارثة ، على أصح الروايتين .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به المصنف هنا .

وهو قوله « فإن كانت بينة أحدهما وارثة ولم تكذب الأجنبية . فكذلك » .

وجزم به الشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهما .

فائدة : لو كانت ذات السبق : الأجنبية ، فكذبتها الوارثة ، أو كانت ذات السبق الوارثة ، وهى فاسقة : عتق العبدان .

قوله ﴿ فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ : عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب .

قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به ابن منجا فى شرحه ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتق من كل عبد نصفه .

قال فى المحرر : وهو بعيد على المذهب .

قال فى المنتخب : كدلالة كلامه على تبعيض الحرية فيهما ، نحو : اعتقوا إن خرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ ﴾

أى : البينة الوارثة .

﴿ مَا أَعْتَقَ سَالِماً ، وَإِنَّمَا أَعْتَقَ غَانِماً : عتَقَ غَانِمٌ كُلُّهُ ، وَحُكْمُ سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنْ فِى بَيِّنَتِهِ : فِى أَنَّهُ يَعْتِقُ إِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ عِتْقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن غانما يعتق كله .

قاله القاضى ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح .

وقيل : يعتق ثلثاه ، إن حكم بعتق سالم ، وهو ثلث الباقى . لأن العبد الذى شهد به الأجنبيان كالمغصوب من التركة .

ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ، وَلَمْ تَطْعَنْ فِى بَيِّنَةِ سَالِمٍ : عَتَقَ سَالِمٌ كُلُّهُ . وَيُنْظَرُ فِى غَانِمٍ . فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ عِتْقِهِ سَابِقاً ،

أَوْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ : عتق كُلُّهُ . وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّراً ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ : لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهذا المذهب .

قدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : يعتق من غانم نصفه .

ورده المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ كذبتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ : عتقَ العَبْدَانِ ﴾ .

وهو المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه .

وقيل : يعتق من غانم ثلثاه . كما تقدم نظيره . قاله الشارح .

فائدة : التدبير مع التنجيز ، كآخر التنجيزين مع أولهما . فى كل ماتقدم .

قدمه فى المحرر ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ـ مُسْلِماً وَكَافِراً ـ فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ . فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ : فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ . وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ : فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ . لأَنَّ الْمُسْلِمَ لاَيُقِرُّ وَلَدَهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الإِسْلاَمِ ﴾ .

وهو المذهب . بشرط أن يعترف المسلم : أن الكافر أخوه .

وهو الذى قاله الخرقى

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والحاوى ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن أبى موسى رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنهما فى الدعوى سواء . فيكون الميراث بينهما نصفين .

وهو ظاهر كلام القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما .

قاله الزركشى .

ونقلها ابن منصور .

سواء اعترف بالأخوة أولا .

وهو من المفردات أيضاً .

وقيل : بالقرعة .

وقيل : المال للمسلم .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى العمدة .

وقيل : بالوقف .

وهو احتمال لأبى الخطاب .

وقال القاضى : إن كانت التركة بأيديهما : تحالفا ، وقسمت بينهما .

قال فى الفروع : وهو سهو . لاعترافهما أنه إرث .

قال المصنف : ومقتضى كلامه : أنها له مع يمينه . ولا يصح . لاعترافهما بأن التركة للميت ، وأن استحقاقها بالارث . فلا حكم لليد . انتهى .

قلت : قال ابن عبدوس فى تذكرته : وإن كانت بيديهما : حلفا ، وتناصفاها اعترفا بالأخوة أولا .

وفى مختصر ابن رزين : إن عرف ولا بينة ، فالقول قول المدعى .

وقيل : يقرع ، أو يوقف .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ الْمُسْلِمُ : أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ : فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى ــ وقال هذا المشهور ــ وغيرهم .

ويحتمل أن يكون للمسلم . لأن حكم الميت حكم المسلمين فى غسله والصلاة عليه .

وقال القاضى : القياس أن يقرع بينهما .

قال فى المغنى ــ هنا ــ : ويحتمل أن يقف الأمر ، حتى يظهر أصل دينه .

فائدة : هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه .

فإن عرف أصل دينه ، فالمذهب : كما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

وجزم به القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وصاحب الفروع ، والمجد .

وقال : رواية واحدة أن القول قول من يدعيه .

وأجرى ابن عقيل كلام الخرقى على إطلاقه . فحكى عنه : أن الميراث للكافر والحالة هذه .

وقدمه كما يقوله الجماعة .

قال الزركشى : وشذ الشيرازى . فحكى فيه الروايتين اللتين فيما إذا اعترف بالأخوة ، ولم يعرف أصل دينه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً : أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ : تَعَارَضَتَا ﴾ .

إذا شهدت البينتان بذلك . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا .

فإن لم يعرف أصل دينه : فجزم المصنف هنا بالتعارض . وهو المذهب .

اختاره القاضى وجماعة . منهم الخرقى ، والمصنف فى الكافى .

وجزم به فى الشرح ، والشيرازى .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : تقدم بينة الإسلام .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية .

وأطلقهما فى المحرر .

وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة عنه . على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع .

وقاله القاضى وجماعة . نقله الزركشى .

واختاره المصنف ، وغيره .

وظاهر كلام الخرقى : التعارض . لأنه لم يفرق بين من عرف أصل دينه و بين من لم يعرف أصل دينه .

وقال الشارح : إن عرف أصل دينه : نظرنا فى لفظ الشهادة .

فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه : التلفظ بما شهدت به . فهما متعارضتان .

وإن شهدت إحداهما : أنه مات على دين الإسلام ، وشهدت الأخرى : أنه مات على دين الكفر : قدمت بينة من يدعى انتقاله عن دينه . انتهى .

وقال فى الرعاية : وإن قالت بينة المسلم : مات مسلماً ، وبينة الكافر : مات كافراً : قدمت بينة الإسلام .

وقيل : إن عرف أصل دينه : قدمت الناقلة عنه .

وقيل : بالتعارض مطلقاً كما لو جهل .

وقيل : تقدم إحداهما بقرعة .

وقيل : يرثانه نصفين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفُهُ مُسْلِماً » وَقَالَ شَاهِدَانِ « نَعْرِفُهُ كَافِرًا » فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُؤَرِّخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ ﴾ .

إذا شهدت الشهود بهذه الصفة . فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا .

فإن لم يعرف ، بل جهل أصل دينه : فالميراث للمسلم ، إذا لم يؤرخ الشهود . كما هو ظاهر كلام المصنف . وهو المذهب .

اختاره الخرقي ، والمصنف فى الكافى ، والشيرازى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والعمدة ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الرعايتين .

وعنه : يتعارضان .

وهو المذهب . على ما اصطلحناه .

اختاره جماعة ، منهم القاضى .

وقدمه فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

واختاره فى المغنى ، والشرح .

ولو اتفق تاريخهما .

وهو ظاهر كلامه فى منتخب الشيرازى .

وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة .

وهو المذهب . وعليه الأكثر .

وقدم فى الرعايتين : أن بينة الإسلام تقدم .

وذكر قولا بالتعارض .

وقولا : تقدم إحداهما بقرعة .

وقولا : يرثانه نصفين .

فائدة : لو شهدت بينة : أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام ، وبينة أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر : تعارضتا ، سواء عرف أصل دينه أولا .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقال فى الرعاية الصغرى : وإن شهدت بينة : أنه مات لما نطق بالإسلام ، وبينة : أنه مات لما نطق بالكفر ، وعرف أصل دينه ، أو جهل : سقطتا . والحكم كما سبق .

وعنه : لاسقوط . وبرثه من قرع .

وعنه : بل هما . انتهى .

وقال ابن عقيل فى التذكرة : إن عرف أصل دينه : قبل قول من يدعى نفيه . وشذذه الزركشى .

قوله ﴿ وَإنْ خَلّفَ أَبوَيْنِ كافِرَيْنِ ، وَابنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ . فَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الأَبوَيْنِ ﴾ .

كما لو عرف أصل دينه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعاية .

ويحتمل أن القول قول الابنين . لأن كفر أبويه يدل على أصل دينه فى صغره ، وإسلام ابنيه يدل على إسلامه فى كبره . فيعمل بهما جميعاً .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى .

والذى قدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : أن حكمهم كحكم الابن المسلم والابن الكافر . على ماتقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابنًا كَافِراً ، وَأَخًا وَامْرَأَةً مُسْلِمِيْن ، وَاخْتَلَفُوا فِى دِينِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الابْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِى ﴾

وجزم به فى الوجيز .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِى : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

والذى قدمه فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم : أن حكمهم حكم الابن المسلم مع الابن الكافر .

على ما تقدم من التفصيل والخلاف .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال أبو بكر : قياس المذهب : أن تعطى المرأة الرُّبُعَ ، ويقسم الباقى بين الابن والأخ نصفين .

قال فى المحرر : وهو بعيد .

وحكى عن أبى بكر : أن المرأة تعطى الثمن ، والباقى للابن والأخ نصفين .

قال فى المحرر أيضاً : وهو بعيد .

وقال فى الفروع ـ فى المسألة الأولى ـ : ومتى نصفنا المال ، فنصفه للأبوين على ثلاثة .

وقال ـ فى الثانية ـ : متى نصفناه ، فنصفه للزوجة والأخ على أربعة .

قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ـ مُسْلِماً وَكَافِرًا ـ فَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَقَالَ : أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِى . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ ، فَلاَ مِيرَاثُ لَهُ . فَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْتُ فِى الْمُحَرَّمِ وَمَاتَ أَبِى فِى صَفَرٍ . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ مَاتَ فِى ذِى الْحِجَّةِ : فَلَهُ الْمِيرَاثُ مَعَ أَخِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب .

قطع به الأصحاب فى الثانية .

وعليه الأكثر فى الأولى .

وجزم به فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : الميراث بينهما .

قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

فوائد

الأولى : لو أقام كل واحد بينة بذلك . فهل يتعارضان ؟ أو تقدم بينة مدعى تقديم موته ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو خلف كافر ابنين ـ مسلماً وكافراً ـ فقال المسلم : أسلمت أنا عقب موت أبى ، وقبل قسم تركته ، على رواية . فإرثه لى . وقال الآخر : بل أسلمت قبل موته ، فلا إرث لك : صدق المسلم بيمينه .

وإن أقاما بينتين بما قالا : قدمت بينة الكافر ، سواء اتفقا على موت أبيهما أولا .

فإن اتفقا : أن المسلم أسلم فى رمضان ، فقال « مات أبى فى شوال ، فأرثه أنا وأنت » وقال الكافر « بل مات فى شوال » صدق الكافر .

وإن أقاما بينتين : صدقت بينة المسلم .

الثالثة : لو خلف حر ابناً حراً وابناً كان عبداً ، فادعى : أنه عتق وأبوه حى ولا بينة : صدق أخوه فى عدم ذلك .

وإن ثبت عتقه فى رمضان ، فقال الحر « مات أبى فى شعبان » وقال العتيق

« بل فى شوال » صدق العتيق . وتقدم بينة الحر مع التعارض .

الرابعة : لو شهدا على اثنين بقتل . فشهدا على الشاهدين به ، فصدق الولى الكل ، أو الآخرين ، أو كذب الكل ، أو الأولين فقط : فلا قتل ولا دية .

وإن صدق الأولين فقط : حكم بشهادتهما . وقتل من شهدا عليه .

والله أعلم بالصواب .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « الحادى عشر من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه، على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ـ بمطبعة السنة المحمدية .

ولم آلُ ـ يعلم الله ـ جهداً ، ولم أدّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكفى بالله معينا وشهيداً ووليا ونصيراً .

ويتلوه ـ بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته ـ : الجزء الثانى عشر . وأوله « كتاب الشهادات » .

والله المعين على الإكمال ، والمسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه . فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين .

والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحز به المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى } يوم السبت ٢٦ ذى القعدة سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق ١٤ يونيو سنة ١٩٥٨ م

فهرس

الجزء الثاني عشر من كتاب الإنصاف

٣ كتاب الشهادات

٣ تحمل الشهادة وأداؤها : فرض على الكفاية .

٤ لو دعي إلى تحمل شهادة : في ... كتابتها وجهان

٤ ... التحمل والأداء : أن يدعى إليهما ، ويقدر عليهما .

٤ يختص الأداء بمجلس الحكم .

٥ يلزم أداؤها على القريب والبعيد فيما دون مسافة القصر .

٥ لو أدى شاهد وأبى الثاني ، وقال : احلف بدلي .

٦ لو دعي فاسق إلى شهادة فله الحضور مع عدم ...

٦ لا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها .

٦ لا يجوز ذلك لمن لم تتعين عليه في أصح الوجهين .

٧ أجرة المركوب على المشهود له إن عجز الشاهد عن المشي .

٨ لا تقبل الشهادة على مسلم بقتل كافر

٨ من كانت عنده شهادة في حد الله تعالى .

٨ ... أن يعرض لهم بالوقوف عنها في أحد الوجهين .

٨ هل تقبل الشهادة بحد قديم ؟

٩ للحاكم أن يعرض للمقر بحد : أن يرجع عن إقراره .

٩ من كان عنده شهادة لآدمي يعلمها : لم يقمها حتى يسأله ، فإن لم يعلمها : استحب له إعلامه بها .

٩ قال ابن تيمية : الطالب العرفي ، أو الحالي ، كاللفظي علمها أولا .

٩ لا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع .

١٠ الرؤية كالرجل .... الصحيحين للشهادة ...

١٠ السماع على ضربين : سماع من المشهود عليه ، نحو الإقرار ، والعقود ، والطلاق ، والعتاق ، ونحوه .

١٠ لو شهد اثنان في محفل على واحد منهم : أنه طلق ، أو أعتق : قبل .

١١ سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك ، كالنسب والموت ، والملك ، والنكاح ، والخلع ، والوقف ومصرفه ، والعتق والولاء ، والولاية ، والعزل ، وما أشبه ذلك .

١٢ أسقط جماعة من الأصحاب : الخلع ، والطلاق .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء الحادي عشر من الإفصاح ، وتصحيحه وتحقيقه ، على هذه الصفة التي اعتمدت بالمقابلة ، بمطبعة السنة المحمدية

والآن — بعد الله — جميعاً ، وأدعو وسعياً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . وكفى بالله معينا ونصيرا وهاديا ونصيرا .

ويتلوه — إن شاء الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته — الجزء الثاني عشر ، وأوله « كتاب الشهادات »

والله المسئول أن يكمل ، والمسئول وحده حسن الجزاء ، وجميل المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، خاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين .

والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول ومن حزبه المفلحين في الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقي

القاهرة في { ٢٦ ذو الحجة سنة ١٣٧٧ ه
الموافق ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ م

فهرس

الجزء الثانى عشر من كتاب الإنصاف

٣ كتاب الشهادات
« تحمل الشهادة وأداؤها : فرض على الكفاية .
٤ فى وجوب كتابتها وجهان
٥ يشترط فى وجوب التحمل والأداء : أن يدعى إليهما ، ويقدر عليهما .
« يختص الأداء بمجلس الحكم .
« يلزم أداؤها على القريب والبعيد فيما دون مسافة القصر .
« لو أدى شاهد وأبى الثانى ، وقال : احلف بدلى .
« لو دعى فاسق إلى شهادة فله الحضور مع غيره .
٦ لا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها .
« لا يجوز ذلك لمن لم تتعين عليه فى أصح الوجهين .
٧ أجرة الركوب على المشهود له إن عجز الشاهد عن المشى
« لا يقيم الشهادة على مسلم بقتل كافر
« من كانت عنده شهادة فى حد الله تعالى .
٨ للحاكم أن يعرض لهم بالوقوف عنها فى أحد الوجهين .
٨ هل تقبل الشهادة بحد قديم ؟
٩ للحاكم أن يعرض للمقر بحد : أن يرجع عن إقراره .
« من كان عنده شهادة لآدمى يعلمها : لم يقمها حتى يسأله . فإن لم يعلمها : استحب له إعلانه بها .
« قال ابن تيمية : الطلب العرفى ، أو الحالى : كاللفظى علمها أولا .
« لا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع .
١٠ المرأة كالرجل على الصحيح من المذهب
« السماع على ضربين : سماع من المشهود عليه ، نحو الإقرار ، والعقود ، والطلاق ، والعتاق ، ونحوه .
« لو شهد اثنان فى محفل على واحد منهم : أنه طلق ، أو أعتق : قبل .
١١ سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه فى الغالب إلا بذلك : كالنسب والموت ، والملك ، والنكاح ، والخلع ، والوقف ومصرفه ، والعتق والولاء ، والولاية ، والعزل ، وما أشبه ذلك .
١٢ أسقط جماعة من الأصحاب : الخلع ، والطلاق .

١٢ ظاهر قوله «والنكاح» يشمل العقد والدوام .

١٣ لاتقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم .

« يلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها من الاستفاضة .

« قال القاضى : الشهادة بالاستفاضة خبر ، وتحصل بالنساء والعبيد .

« وقال الشيخ تقى الدين : هى نظير أصحاب المسائل عن الشهود ، على الخلاف .

١٤ قال فى الفروع : إذا شهد بالأملاك بتظاهر الأخبار ، فعمل ولاة المظالم بذلك أحق .

« إن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن ، فصدقه المقرله : جاز أن يشهد له به ، وإن كذبه : لم يشهد ، وإن سكت : جاز أن يشهد .

١٤ ويحتمل أن لا يشهد حتى يتكرر

١٥ إذا رأى شيئاً فى يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك : جاز له أن يشهد له بالملك .

١٦ ويحتمل أن لايشهد إلا باليد والتصرف

« سواء رأى ذلك مدةطويلة أوقصيرة

١٧ من شهد بالنكاح ، فلابد من ذكر شروطه .

« هل يشترط ذكر الشروط فى الشهادة بالبيع ونحوه ؟

١٨ لم يذكر لرضاع وقتل وسرقة وقذف ونجاسة ماء وإكراه مايشترط لذلك

« إن شهد بالزنا فلابد أن يذكر بمن زنا ، وأين زنى ؟ وكيف زنى ؟ وأنه رأى ذكره فى فرجها .

« إن شهدا : أن هذا العبد ابن أمة فلان : لم يحكم له به ، حتى يقولا : ولدته فى ملكه .

١٩ إن شهدا : أن هذا الغزل من قطنه أوالطير من بيضته ، أو الدقيق من حنطته : حكم له به .

« إذا مات رجل ، فادعى آخر : أنه وارثه . فشهد له شاهدان : أنه وارثه ، لايعلمان له وارثا سواه : سلم المال إليه .

٢٠ قال ابن تيمية : لابد أن تقيد المسألة بأن لايكون الميت ابن سبيل

« إن قالا : لا نعلم له وارثا غيره فى هذا البلد: احتمل أن يسلم المال إليه

٢١ لوشهدت بينة : أن هذا ابنه لاوارث له غيره ، وشهدت أخرى : أن هذا ابنه لا وارث له غيره

« إنما احتاج إلى إثبات أنه لا وارث له سواه : لأنه يعلم ظاهراً ، بخلاف دينه على الميت

٢٢ تجوز شهادة المستخفى ، ومن سمع رجلا يقر بحق ، أو سمع الحاكم يحكم ، أو يشهد على حكمه وإنفاذه .

٢٣ قال فى الفروع : ظاهر كلامهم أن الحاكم إذا شهد عليه : شهد

٢٤ فصل : إذا شهد أحدهما : أنه غصبه ثوباً أحمر ، وشهد آخر : أنه غصبه ثوباً أبيض ، أو شهد أحدهما : أنه غصبه اليوم . وشهد آخر : أنه غصبه أمس : لم تكمل البينة .

« كذلك كل شهادة على الفعل إذا اختلفا فى الوقت : لم تكمل البينة وكذا لو اختلفا فى المكان ، أو فى الصفة بما يدل على تغاير الفعلين

٢٥ لو اختلفا فى صفة الفعل

« لو شهد بكل فعل شاهدان ، واختلفا فى الزمان أو المكان أو الصفة

٢٦ إن شهد أحدهما : أنه أقر له بألف أمس . وشهد آخر : أنه أقر له بها اليوم ، أو شهد أحدهما : أنه باعه داره أمس ، وشهد آخر : أنه باعه إياها اليوم : كملت البينة . وثبت البيع والإقرار

« كذلك كل شهادة على القول ، إلا النكاح ، إذا شهد أحدهما : أنه تزوجها أمس ، وشهد آخر : أنه تزوجها اليوم : لم تكمل البينة

٢٧ كذلك القذف

« لو كانت الشهادة على الإقرار بفعل أو غيره .

« لو شهد واحد بالفعل ، وآخر على إقراره .

٢٧ لو شهد واحد بعقد نكاح ، أو قتل خطأ ، وآخر على إقراره

٢٨ متى جمعنا البينة . فالعدة والإرث تلى آخر المدتين

« إن شهد شاهد : أنه أقر له بألف وشهد آخر : أنه أقر له بألفين : ثبتت الألف . ويحلف على الآخر مع شاهده إن أحب .

« لو شهد شاهدان بألف وشاهدان بخمسمائة ولم تختلف الأسباب والصفات

٢٩ إن شهد أحدهما : أن له عليه ألفاً من قرض ، وشهد آخر : أن له عليه ألفاً من ثمن مبيع .

« إن شهد شاهدان : أن له عليه ألفاً وقال أحدهما : قضاه بعضه .

٣٠ إن شهدا : أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاه نصفه : صحت شهادتهما .

« لو شهد عند الشاهد عدلان أو عدل : أنه اقتضاه ذلك الحق الخ .

٣١ لو علق طلاقا ، إن كان لزيد عليه شيء . فشهد شاهدان : أنه أقرضه

« لو شهدا على رجل أنه طلق واحدة بعينها .

« هل يشهد عقداً فاسداً مختلفاً فيه ، ويشهد به ؟

٣٢ إذا كانت له بينة بألف ، فقال : أريد أن تشهدا لى بخمسمائة : لم يجز

« إذا كان الحاكم مولى بالحكم بأكثر منها : جاز .

٣٥ قال الشيخ تقى الدين : وهـذا مشكل من جهة المعنى والنقل الخ .

٣٧ باب شروط من تقبل شهادته .

وهى ستة :

« أحدها : البلوغ . فلا تقبل شهادة الصبيان .

٣٨ الثانى : العقل . فلا تقبل شهادة معتوه ، ولا مجنون ، إلا من يخنق الأحيان إذا شهد فى إفاقته .

« الثالث : الكلام . فلا تقبل شهادة الأخرس .

٣٩ لو أداها بخطه .

« الرابع : الإسلام . فلا تقبل شهادة كافر ، إلا أهل الكتاب فى الوصية فى السفر إذا لم يوجد غيرهم ، وحضروا الموصى . فتقبل شهادتهم .

٤٠ هل تقبل شهادة غير الكتابى ؟

« ظاهر كلام : المصنف سواء كان الموصى مسلماً أو كافراً .

« شهادة الكافر لا تقبل فى غير هذه المسألة .

٤١ شهادة النساء إذا اجتمعن فى العرس والحمام .

٤٢ يحلفهم الحاكم بعد العصر : لانشترى به ثمناً ولو كان ذا قربى ، ولا نكتم شهادة الله ، وإنها لوصية الرجل .

« الخامس : أن يكون ممن يحفظ . فلا تقبل شهادة مغفل ولا معروف بكثرة الغلط والنسيان

٤٣ السادس : العدالة . وهى استواء أحواله فى دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله .

« ويعتبر لها شيئان : الصلاح الخ

« العاقل : من عرف الواجب عقلا . وما هو العقل ؟ والإسلام .

٤٤ من ترك سنن الصلاة ، أو سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو رجل سوء .

« من ترك الوتر فليس بعدل .

٤٥ اجتناب المحارم . وهو أن لا يرتكب كبيرة ، ولا يدمن على صغيرة .

٤٦ قال ابن تيمية : من شهد على إقرار كذب ، مع علمه بالحال ، أو تكرر نظره إلى الأجنبيات الخ .

« ما هى الكبيرة ؟

٤٧ لا تقبل شهادة فاسق ، سواء كان فسقه من جهة الأفعال أو الاعتقاد .

« يتخرج على قبول شهادة الذمى : قبول شهادة الفاسق من جهة . الاعتقاد المتدين به

٤٧ فسق من قلد فى القول بخلق القرآن ونفى الرؤية

« إن ناظر ودعا إلى التجهم أو الرفض أو الوقف أو القدر : فهو كافر .

٤٨ من فضل علياً على أبي بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم ، أو على عثمان وحده .

« الصحيح : أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فإنا نفسق المقلد فيها .

٤٩ أما من فعل شيئاً من الفروع المختلف فيها : فتزوج بغير ولى ، أو شرب من النبيذ مالا يسكر ، أو أخر الحج الواجب مع إمكانه . ونحوه ، متأولا : فلا ترد شهادته .

٥٠ هل يدخل الفقهاء فى أهل الأهواء ؟

« إن فعله معتقداً تحريمه : ردت شهادته .

« من تتبع الرخص فأخذ بها : فسق

٥١ استعمال المروءة ، وهو فعل مايجمله ويزينه ، وترك مايدنسه ويشينه .

« يكره الغناء والنوح بلا آلة لهو .

« إن اتخذ الغناء صناعة ، أو اتخذ غلاماً أو جارية للغناء : ردت شهادته .

« قال جماعة : يحرم الغناء .

« اختار الخلال وأبو بكر حل الغناء وسماعه .

« لو أفرط شاعر فى المدح ، أو مدح الخمر ، أو شبب بالنساء ،أو بأمرد : فسق .

٥٢ يكره بناء الحمام .

« الشعر كالكلام .

٥٢ لا تقبل شهادة اللاعب بالشطرنج ، ولو كان مقلداً .

« اللاعب بالحمام .

« اللعب بالشطرنج حرام

٥٣ قال الشيخ تقى الدين: يحرم محاكاة الناس للضحك ، ويعزر هو ومن يأمره به .

« لا تقبل شهادة الذى يتغدى فى السوق .

٥٤ ولا الذى يمد رجليه فى مجمع الناس

« ولا الذى يحدث بمباضعته أهله وأمته

« أما الشين فى الصناعة ـ كالحجام والحائك والنخال والنفاط ، والقمام والزبال والمشعوذ . والدباغ والحارس والقراد والكباش ـ فهل تقبل هل إذا حسنت طرائقهم ؟

٥٦ مثل ذلك فى الحكم : الدباب والصباغ والكناس .

« ومثل ذلك : الصيرفى .

٥٧ يكره كسب من صنعته دنية

« متى زالت الموانع منهم . فبلغ الصبى وعقل المجنون ، وأسلم الكافر ، وتاب الفاسق : قبلت شهادتهم بمجرد ذلك . ولا يعتبر اصلاح العمل .

٥٨ توبة غير القاذف : الندم والإقلاع والعزم على عدم العود .

« يعتبر فى صحة التوبة رد المظلمة واستحلاله .

٥٩ لا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب .

« توبته : أن يكذب نفسه .

٦٠ لا تعتبر فى الشهادة الحرية . بل تجوز شهادة العبد فى كل شىء ، إلا فى الحدود والقصاص .

٦١ حيث تعينت الشهادة على العبد : حرم على سيده منعه .

« لو عتق فى مجلس الحكم : حرم رده

« تجوز شهادة الأعمى فى المسموعات إذا تيقن الصوت بالاستفاضة . وتجوز فى المرئيات التى تحملها قبل العمى الخ

٦٢ إن لم يعرفه إلا بعينه . فقال القاضى : تقبل شهادته أيضاً . ويصفه للحاكم بما يتميز به .

« قال الشيخ تقى الدين : وكذا الحكم إن تعذرت رؤية العين المشهودلها ، أو بها ، أوعليها ، لموت أو غيبة .

« تقبل شهادة الإنسان على نفسه ، كالمرضعة على الرضاع ، والقاسم على القسمة ، والحاكم على حكمه بعد العزل .

٦٤ تقبل شهادة البدوى على القروى ، والقروى على البدوى .

٦٦ باب موانع الشهادة

« يمنع قبول الشهادة خمسة أشياء :

« أحدها : قرابة الولادة . فلا تقبل شهادة والد لولده وإن سفل ، ولا ولد لوالده وإن علا .

٦٧ تقبل شهادة بعضهم على بعض .

« لو شهد عند حاكم من لا تقبل شهادة الحاكم له ، فهل له الحكم بشهادته ؟ .

« لو شهد على الحاكم بحكمه من شهد عنده بالمحكوم فيه ، فهل تقبل شهادته ؟ .

٦٨ لوشهد ابنان على أبيهما بقذف ضرة أمهما ، وهى تحته ، أو طلاقها .

« لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه ، فى إحدى الروايتين .

« والرواية الثانية تقبل .

٦٩ شهادة أحد الزوجين على صاحبه تقبل .

« لا تقبل شهادة السيد لعبده ، ولا العبد لسيده .

٧٠ تقبل شهادة الصديق لصديقه .

« من موانع الشهادة : الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها .

« من حلف مع شهادته : لم ترد .

« الثانى : أن يجر إلى نفسه نفعاً بشهادته .

٧١ شهادة السيد لمكاتبه والوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال .

٧١ شهادة الغرماء للمفلس وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته .

« لو شهد أحد الغانمين بشيء من المغنم قبل القسمة .

« قال الشيخ تقي الدين : في قبولها نظر

٧٢ ترد الشهادة من وصي ووكيل — بعد العزل — لموليه وموكله

« تقبل شهادة الوصي على الميت والحاكم على من هو في حجره .

« تقبل الشهادة لموروثه في مرضه بدين

٧٣ ظاهر كلام الأصحاب : عدم القبول ممن له الكلام في شيء ، أو يستحق منه .

« الثالث : أن يدفع عن نفسه ضرراً كشهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ .

٧٤ تقبل فتيا من يدفع عن نفسه ضرراً .

« الرابع : العداوة : كشهادة المقذوف على قاذفه ، والمقطوع عليه الطريق على قاطعه .

« يعتبر في العداوة : كونها لغير الله .

« تقبل شهادة العدو لعدوه .

« لو شهد بحق مشترك بين من لا ترد شهادته له وبين من ترد شهادته : لم تقبل .

٧٥ لو شهد عنده ، ثم حدث مانع : لم يمنع الحكم ، إلا فسق أو كفر :

« الخامس : أن يشهد الفاسق بشهادة فترد ، ثم يتوب ويعيدها : فإنها لا تقبل للتهمة .

٧٥ لو شهد كافر أو صبي أو عبد ، فردت شهادتهم ، ثم أعادوها بعد زوال الكفر والرق والصبي : قبلت

٧٦ مثل ذلك في الحكم والخلاف والمذهب : لو ردت لجنونه ، ثم عقل .

« إن شهد لمكاتبه ، أو لموروثه بجرح قبل برئه ، فردت ، ثم أعادها بعد عتق المكاتب وبرء الجرح .

« لو ردت لدفع ضرر ، أو جلب نفع أو نحوها ، ثم زال المانع ، ثم أعادها : لم تقبل .

٧٧ إن شهد الشفيع بعفو شريكه في الشفعة عنها ، فردت ، ثم عفا الشاهد عن شفعته ، وأعاد تلك الشهادة : لم تقبل .

« ويحتمل أن تقبل .

٧٨ باب أقسام المشهود به

« المشهود به ينقسم خمسة أقسام .

« أحدها : الزنى وما يوجب حده .

« لا يقبل فيه إلا أربعة رجال أحرار .

« هل يثبت الاقرار بالزنا بشاهدين ، أو لا يثبت إلا بأربعة ؟

« محل الخلاف : إذا شهدوا بأن إقراره به تكرر أربعاً .

« لو كان المقر بالزنى أعجمياً .

« يعزر بالوطء في غير فرج بشهادة رجلين .

٧٩ الثاني : القصاص وسائر الحدود ، فلا يقبل فيه إلا رجلان حران .

٧٩ الثالث : ماليس بمال ، ولا يقصد به المال ، ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال ، كالطلاق والنسب والولاء ، والوكالة فى غير المال والوصية إليه ، وما أشبه ذلك .

٨١ يقبل قول طبيب واحد وبيطار لعدم غيره فى معرفة داء دابة وموضحة .

« لو اختلف قول الأطباء البياطرة : قدم المثبت .

٨٢ الرابع : المال وما يقصد به المال ، كالبيع والقرض والرهن والوصية له وجناية الخطأ .

« يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشاهد ويمين المدعى .

٨٣ قال الشيخ تقى الدين: لو قيل : يقبل امرأة ويمين : توجه .

٨٤ لايشترط فى يمين المدعى أن يقول « وأن شاهدى صادق فى شهادته »

« لو نكل عن اليمين من له شاهد واحد .

« لو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه .

« هل يقبل فى جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص ، كالهاشمة والمنقلة ؟

٨٥ الخامس : مالا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء . الخ .

٨٦ فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة .

« قال الشيخ تقى الدين : قال أصحابنا : الاثنتان أحوط .

« لايقبل فى الولادة ممن حضرها غير القابلة

« يقبل قول امرأة فى فراغ عدة من حيض .

٨٦ مما يقبل فيه امرأة واحدة : الجراحة

٨٦ وغيرها فى الحمام والعرس مما لايحضره الرجال .

٨٧ إذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت قصاص ولا دية .

« إن شهدوا بالسرقة : ثبت المال دون القطع .

« وإن ادعى رجل الخلع : قبل فيه رجل وامرأتان .

« إن ادعت امرأة الخلع : لم يقبل فيه إلا رجلان .

٨٨ إذا شهد رجل وامرأتان لرجل بجارية : أنها أم ولده وولدها منه : قضى له بالجارية أم ولد ، وهل تثبت حرية الولد ، ونسبه من مدعيه ؟ على روايتين .

٨٩ باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

« تقبل الشهادة على الشهادة فيما يقبل فيه كتاب القاضى. وترد فيما يرد فيه.

« لاتقبل إلا أن تتعذر شهادة شهود الأصل بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة القصر .

٩٠ لايجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يستدعيه شاهد الأصل .

« لو استدعاه غيره لايشهد .

٩١ فيقول « أشهد على شهادتى : أنى أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندى وأشهدنى على نفسه طوعاً بكذا » ، أو « شهدت عليه » أو « أقر عندى بكذا » .

٩١ ويؤديها الفرع بصفة تحمله

٩٢ إن سمعه يقول : أشهد على فلان بكذا .

٩٣ تثبت شهادة شاهدى الأصل بشهادة شاهدين يشهدان عليهما ، سواء شهدا على كل واحد منهما ، أو شهد على كل واحد منهما شاهد من شهود الفرع .

٩٤ يجوز أن يتحمل فرع عن أصل .

« لامدخل للنساء فى شهادة الفروع .

« هل لهن مدخل فى شهادة الأصل ؟ فى المسألة روايات . إحداهن : يشهد رجلان على رجل وامرأتين أو رجل وامرأتان على رجل وامرأتين .

٩٥ الرواية الثانية : لا مدخل لهن فى الأصل ولا فى الفرع .

« الرواية الثالثة : لهن مدخل فيهما .

٩٦ إن حكم بشهادتهما ، ثم رجع شهود الفرع : لزمهم الضمان .

« وإن رجع شهود الأصل: لم يضمنوا

« لايجب على الفروع تعديل أصولهم .

« لو شهد شاهدا فرع على أصل وتعذرت الشهادة على الآخر : حلف واستحق .

٩٧ يحتمل أن يضمنوا .

« لو قال شهود الأصل « كذبنا ، أو غلطنا » ضمنوا .

« إذا أنكر الأصل شهادة الفرع : لم يعمل بها .

٩٧ متى رجع شهود المال بعد الحكم : لزمهم الضمان ، ولم ينقض الحكم ، سواء كان قبل القبض أو بعده ، وسواء كان المال قائما أو تالفاً ، وإن رجع شهود العتق : غرموا القيمة .

٩٨ محل الضمان : إذا لم يصدقه المشهود له

« إن رجع شهود الطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى أو بدله ، وإن كان بعده : لم يغرموا شيئاً .

« إن كان الرجوع بعد الدخول : لم يغرموا شيئاً .

٩٩ إن رجع شهود القصاص أو الحد قبل الاستيفاء : لم يستوف .

« وإن كان رجوعهم بعده ، وقالوا « أخطأنا » فعليهم دية ماتلف وأرش الضرب .

١٠٠ يتقسط الغرم على عددهم .

« فإن رجع أحدهم : غرم بقسطه .

« إن شهد عليه ستة بالزنى ، فرجم ، ثم رجع منهم اثنان : غرما ثلث الدية .

١٠١ لو شهد عليه خمسة بالزنى ، فرجع منهم اثنان : فعليهما خمسا الدية ، أو ربعها .

« إن شهد أربعة بالزنى ، واثنان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجع الجميع : لزمهم الدية أسداساً .

١٠٢ لو رجع شهود الإحصان كلهم ، أو شهود الزنى كلهم : غرموا الدية كاملة .

١٠٢ إن شهد أربعة بالزنى واثنان منهم بالاحصان : صحت الشهادة ، فإن رجم ثم رجعوا : فماذا على شاهدى الاحصان من الدية ؟

» لو شهد قوم بتعليق عتق أو طلاق وقوم بوجود شرطه ، ثم رجع الكل .

» لو رجع شهود كتابة .

١٠٣ لو رجع شهود باستيلاد أمة .

» إن حكم بشاهد ويمين ، فرجع الشاهد : غرم المال كله .

» يجب تقديم الشاهد على اليمين .

١٠٤ لو رجع شهود تزكية : فحكمهم حكم رجوع من زكوهم .

» لا ضمان برجوع عن شهادة بكفالة عن نفس أو براءة منها الخ .

» لو شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الأولى .

» لو زاد فى شهادته ، أو نقص قبل الحكم ، أو أدى بعد إنكارها : قبل .

١٠٥ إن بان بعد الحكم أن الشاهدين كانا كافرين ، أو فاسقين : نقض الحكم ، ويرجع بالمال أو ببدله على المحكوم له . وإن كان المحكوم به إتلافاً : فالضمان على المزكين . فإن لم يكن فعلى الحاكم .

١٠٧ لو بانوا عبيداً ، أو والداً وولداً أو عدواً .

١٠٧ إن شهدوا عند الحاكم بحق ، ثم ماتوا : حكم بشهادتهم إذا ثبتت عدالتهم .

» وعنه : لاينقض إذا كانا فاسقين .

» إذا علم الحاكم بشاهد الزور ، إما بإقراره ، أوعلم كذبه وتعمده .

١٠٨ لايعزر بتعارض البينة ، ولا بخلطه فى شهادته ، ولابرجوعه عنها .

» لو تاب شاهد الزور قبل التعزير

» لا تقبل الشهادة إلا بلفظ الشهادة فإن قال « أعلم » أو « أحق » لم يحكم به .

١٠٩ لو شهد على إقراره : لم يشترط قوله « طوعاً فى صحته مكلفاً » .

» قال الشيخ تقى الدين : لا يعتبر قوله « إن الدين باق فى ذمته إلى الآن » .

» لو شهد شاهد عند حاكم . فقال آخر « أشهد بمثل ماشهدت به » الخ

١١٠ باب اليمين فى الدعاوى

» هى مشروعة فى حق المنكر للردع والزجر فى كل حق لآدمى

» قال أبو بكر : تشرع فى كل حق لآدمى إلا فى النكاح والطلاق .

١١١ ولا تشرع فى الولاء والاستيلاد والنسب والقذف .

» قال ابن عبدوس : لا تشرع فى متعذر بذله ، كطلاق وإيلاء الخ .

١١٢ الذى يقضى فيه بالنكول : هو المال ، أو ما مقصوده المال .
« كل جناية لم يثبت قودها بالنكول فهل يلزم الناكل ديتها ؟
١١٣ كل ناكل لايقضى عليه بالنكول: هل يخلى سبيله ، أو يحبس حتى يقر ، أو يحلف ؟
« هل يجوز ضربه حتى يقر ؟
« لايحلف شاهد ولاحاكم ولاوصى على نفى دين الخ .
١١٤ إن أنكر المولى مضى الأربعة الأشهر .
« إذا أقام العبد شاهداً بعتقه : حلف معه وعتق .
« الرواية الثانية : لايستحلف .
١١٥ لا يستحلف فى حقوق الله تعالى ، كالحدود والعبادات .
« يجوز الحكم فى المال وما يقصد به المال بشاهد ويمين المدعى .
« لا يقبل فيه شهادة امرأتين ويمين
« ويحتمل أن يقبل .
١١٦ هل يثبت العتق بشاهد ويمين ؟ .
« لا يقبل فى النكاح والرجعة وسائر ما يستحلف فيه : شاهد ويمين
١١٧ من حلف على فعل نفسه ، أو دعوى عليه : حلف على البت .
« حكى عن الإمام أحمد رواية : أن اليمين فى ذلك كله على نفى العلم .

١١٧ من حلف على فعل غيره أودعوى عليه فى الإثبات حلف على البت .
١١٨ مثال فعل الغير فى الإثبات : أن يدعى أن ذلك الغير أقرض ، أو استأجر ويقيم بذلك شاهداً .
« إن حلف على النفى : حلف على نفى علمه .
« مثال نفى الدعوى على الغير .
١١٩ عبد الإنسان كالأجنبى .
« من توجهت عليه يمين لجماعة . فقال : أحلف يميناً واحدة لهم ، فرضوا : جاز .
« اليمين تقطع الخصومة فى الحال ، ولا تسقط الحق .
« إن أبوا حلف لكل واحد يميناً .
« لو ادعى واحد حقوقاً على واحد : عليه فى كل حق يمين .
« اليمين المشروعة : هى اليمين بالله تعالى اسمه .
١٢٠ إن رأى الحاكم تغليظها بلفظ ، أو زمن ، أو مكان الخ .
« قال الشيخ تقى الدين : أحد الأقسام معنى الأقوال: أنه يستحب إذا رآه الإمام مصلحة .
١٢١ النصرانى يقول : والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيى الموتى ويبرىء الأكمه والأبرص .
« المجوسى يقول : والله الذى خلقنى ورزقنى .

١٢١ تغليظ اليمين على المجوسى : بالله الذى بعث إدريس رسولا .

« مايغلظ به على الصابىء .

١٢٢ قال الشيخ تقى الدين : المجوس تعظم النار ،والصابئة تعظم النجوم

« لو أبى من وجبت عليه اليمين التغليظ : لم يكن ناكلا .

« قال الشيخ تقى الدين : ينبغى أنه إذا امتنع الخصم من التغليظ يصير ناكلا .

« التغليظ فى الصخرة ببيت المقدس

١٢٣ التغليظ فى سائر البلدان : عند المنبر .

« يحلف أهل الذمة فى المواضع التى يعظمونها .

« لا تغلظ اليمين إلا فيما له خطر . كالجنايات والطلاق والعتاق وماتجب فيه الزكاة من المال .

١٢٤ لا يحلف بطلاق .

١٢٥ كتاب الإقرار

« معناه : إظهار الحق لفظا .

« يصح الإقرارمن كل مكلف مختار

١٢٧ غير محجور عليه ، وفيها مسائل

١٢٨ إقرار المحجور عليه بنذر صدقة بمال .

« الصبى والمجنون لايصح إقرارهما إلا أن يكون الصبى مأذونا له فى البيع والشراء .

١٢٩ أطلق فى الروضة صحة إقرار المميز

١٢٩ لو قال بعد بلوغه : لم أكن حال إقرارى أو بيعى أو شرائى بالغا .

١٣١ أفتى الشيخ تقى الدين : بأنه إذا كان لم يقر بالبلوغ حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ .

١٣٢ لو ادعى أنه كان مجنوناً : لم يقبل

« لا يصح إقرار السكران

١٣٣ لا يصح إقرار المكره ، إلا أن يقر بغير ما أكره عليه الخ .

« تقدم بينة الاكراه على بينة الطواعية .

١٣٤ إن أقر لمن لايرثه : صح .

« لايحاص المقر له غرماء الصحة .

١٣٥ لو أقر بعين ثم بدين أو عكسه .

« إن أقر لوارث : لم يقبل إلا ببينة

« ظاهر قوله « لم يقبل إلا ببينة » أنه لايقبل بإجازة .

١٣٦ إلا أن يقر لامرأته بمهر مثلها .

١٣٧ لو أقر لامرأته : أنها لا مهر لها عليه : لم يصح .

« إن أقر لوارث وأجنبى . هل يصح فى حق الأجنبى ؟

« إن أقر لوارث ، فصار عند الموت غير وارث : لم يصح إقراره الخ .

١٣٨ مثل ذلك فى الحكم : لو أعطاه وهو غير وارث . ثم صار وارثاً .

١٣٩ يصح إقراره بأخذ دين صحة ومرض من أجنبى .

« إن أقر المريض بوارث : صح .

١٤٠ إن أقر بطلاق امرأته فى صحته : لم يسقط ميراثها .

« إن أقر العبد بحد أو قصاص ، أو طلاق : صح ، وأخذ به الخ .

١٤١ طلب جواب الدعوى : من العبد ومن سيده جميعا .

١٤٢ إن أقر السيد عليه بذلك . لم يقبل، إلا فيما يوجب القصاص .

« لو أقر العبد بجناية توجب مالا : لم يقبل قطعاً .

« إن أقر العبد غير المأذون له بمال

١٤٣ إن أقر العبد بسرقة مال فى يده ، وكذبه السيد : قبل إقراره فى القطع دون المال .

« لو أقر المكاتب بالجناية : تعلقت بذمته .

١٤٤ إن أقر السيد لعبده ، أو العبد لسيده بمال .

« إن أقر : أنه باع عبده من نفسه بألف . وأقر العبد به : ثبت . وإن أنكر : عتق ولم يلزمه الألف .

١٤٥ إن أقر لعبد غيره بمال : صح . وكان لمالكه .

« لو أقر العبد بنكاح أو تعزير قذف : صح الإقرار ، وإن كذبه السيد .

« إن أقر لبهيمة . لم يصح .

١٤٦ لوقال «على كذا بسبب البهيمة» صح

« لو أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه الخ .

١٤٦ إن تزوج مجهول النسب ، فأقرت الزوجة بالرق .

١٤٧ إن أولدها بعد الإقرار ولداً . كان رقيقاً .

« إن أقر بولد أمته : أنه ابنه ، ثم مات ولم يتبين : هل أتت به فى ملكه أوغيره ، فهل تصير أم ولد ؟

١٤٨ إذا أقر الرجل بنسب صغير ، أو مجنون مجهول النسب : أنه ابنه الخ

١٤٩ لو كبر الصغير وعقل المجنون وأنكر : لم يسمع إنكاره .

« إن كان كبيراً عاقلا : لم يثبت نسبه حتى يصدقه .

« لو أقر بأب : فهو كإقراره بولد

« لايعتبر فى تصديق أحدهما بالآخر تكرار التصديق .

١٥٠ إن أقر بنسب أخ أو عم فى حياة أبيه أو جده : لم يقبل . وإن كان بعد موتهما ، وهو الوارث وحده صح إقراره . وثبت النسب . وإن كان معه غيره : لم يثبت النسب . وللمقر له من الميراث مافضل

« لو خلف ابنين عاقلين فأقر أحدهما بأخ صغير . ثم مات المنكر والمقر وحده وارث .

« إن أقر من عليه ولاء نسب وارث

١٥١ لو أقر من لا ولاء عليه ــ وهو مجهول النسب ــ بنسب وارث : يقبل .

« إن أقرت المرأة بنكاح على نفسها

١٥٢ لو ادعى الزوجية اثنان ، وأقرت لهما ، وأقاما بينتين : قدم أسبقهما
« إن أقر الولى عليها به : قبل ، إن كانت مجبرة .
١٥٣ إن أقر : أن فلانة امرأته ، أو أقرت : أن فلانا زوجها ، فلم يصدق المقر له إلا بعد موت المقر : صح .
« إن سكت المقر له إلى أن مات المقر . ثم صدقه .
« إن كذبه المقر فى حياة المقر . ثم صدقه بعد موته .
١٥٤ فى صحة إقرار مزوجة بولد روايتان
« لو ادعى نكاح صغيرة بيده .
« إن أقر الورثة على مورثهم بدين : لزمهم قضاؤه من التركة .
١٥٥ إن أقر بعضهم : لزمه منه بقدر ميراثه .
١٥٦ يقدم ماثبت بإقرار الميت على ماثبت بإقرار الورثة ، إذا حصلت مزاحمة
١٥٦ إن أقر لحمل امرأة
« إن ولدته حياً وميتاً : فهو للحى
١٥٧ اختلف فى مأخذ بطلان الإقرار للحمل .
« لو قال « للحمل على جعلتها له » ونحوه . فهو وعد .
« إن ولدتهما حيين . فهو بينهما سواء الذكر والأنثى
١٥٨ محل الخلاف : إذا لم يعزه إلى مايقتضى التفاضل .
« من أقر لكبير عاقل بمال ، فلم يصدقه .

١٥٨ فى الوجه الآخر : يؤخذ المال إلى بيت المال .

١٦٠ باب ما يحصل به الإقرار .

« إن ادعى عليه ألفاً . فقال : نعم أو أجل ، أو صدقت ، أو أنا مقر بها ، أو بدعواك .
« إن قال : يجوز أن يكون محقاً ، أو عسى ، أو لعل ، أو أظن ، أو أحسب الخ .
١٦١ إن قال : أنا مقر ، أو خذها ، أو اتزنها ، أو اقبضها ، أو أحرزها أو هى صحاح ، هل يكون مقراً ؟.
١٦٢ قوله « كأنى جاحدلك؟ » أو « كأنى جحدتك؟ » أقوى فى الإقرار من قوله « خذه »
« لو قال « أليس لى عليك ألف ؟ » فقال « بلى » فهو إقرار .
« لو قال « أعطنى ثوبى هذا » أو « اشتر ثوبى هذا » الخ .
١٦٣ إن قال « له على ألف إن شاء الله »
« لو قال « بعتك » أو « زوجتك » أو « قبلت إن شاء الله » صح الإقرار .
« إن قال « إن قدم فلان فله على ألف » لم يكن مقراً
١٦٤ إن قال « له على ألف إن قدم فلان » .
« مثل ذلك فى الحكم : لو قال « له على ألف إن جاء المطر ، أو شاء فلان »

١٦٤ إن قال « له على ألف إذا جاء رأس الشهر » كان إقراراً
١٦٥ لو فسره بأجل أووصية : قبل منه
« إن قال « إذا جاء رأس الشهر فله على ألف »
١٦٦ إن قال « له على ألف إن شهد به فلان » لم يكن مقرا
« إن قال « إن شهد فلان فهو صادق » .
١٦٧ باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره
« إذا وصل به ما يسقطه . مثل أن يقول « له على ألف لا تلزمنى » الخ
١٦٨ مثل ذلك فى الحكم : لو قال « له على ألف من ثمن مبيع تلف قبل قبضه » الخ .
« لو قال « له على من ثمن خمر ألف » لم يلزمه
« إذا قال « كان له على ألف وقضيته أو قضيت منه خمسمائة » فقال الخرقى : ليس بإقرار . والقول قوله مع يمينه
١٧٠ لو قال « برئت منى » أو « أبرأتنى »
« لو قال « كان له على » وسكت
« لو قال « له على ألف وقضيته » ولم يقل « كان »
١٧١ يصح استثناء مادون النصف
« لا يصح استثناء مازاد عليه
١٧٢ فى استثناء النصف وجهان
١٧٣ إن قال « له هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً » لزمه تسليم تسعة فإن ماتوا إلا واحداً . فقال : هو المستثنى
١٧٤ لو قتل أو غصب الجميع إلا واحداً : قبل تفسيره به .
« لو قال « غصبتهم إلا واحداً » فماتوا أو قتلوا إلا واحداً
« إن قال « له هذه الدار إلا هذا البيت » أو « هذه الدار وهذا البيت لى » قبل منه
١٧٥ إن قال « له على درهمان وثلاثة إلا درهمين » أو « له على درهم ودرهم إلا درهما »
١٧٦ إن قال « له على خمسة إلا درهمين ودرهما » لزمه الخمسة
١٧٧ يصح الاستثناء من الاستثناء
« إن قال « له على عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهما »
١٨١ إذا تخلل الاستثناءات استثناء باطل . فهل يلغى ذلك الاستثناء الباطل ؟
١٨٢ لا يصح الاستثناء من غير الجنس . فإذا قال « له على مائة درهم إلا ثوبا »
١٨٣ إلا أن يستثنى عيناً من ورق أو ورقا من عين
١٨٤ هل يصح استثناء الفلوس من أحد النقدين ؟
« إذا قال « له على مائة إلا ديناراً »
١٨٥ إن قال « له على ألف درهم » الخ ثم سكت سكوتاً يمكنه فيه الكلام ، ثم قال « زيوفا » الخ
١٨٦ من أصلنا : صحة ضمان الحال مؤجلا

١٨٦ إن قال « له على ألف إلى شهر » فأنكر المقرله التأجيل

« لو قال « له على دراهم وازنة »

١٨٩ إن قال « له عندى رهن » وقال المالك « بل وديعة »

« إن قال « له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه » وقال المقر له « بل دين فى ذمتك »

١٩٠ إن قال « له عندى ألف » وفسره بدين أو وديعة : قبل منه

« إن قال « له على ألف » وفسره بوديعة : لم يقبل

١٩١ محل الخلاف : إذا لم يفسر متصلا

« لو أحضره ، وقال « هو هذا وهو وديعة »

١٩٢ لو قال « له عندى مائة وديعة بشرط الضمان »

١٩٢ إن « قال له من مالى » أو « فى مالى » أو « فى ميراثى من أبى ألف » أو « نصف دارى هذه ، وفسره بالهبة ، وقال « بدالى فى تقبضيه » قبل .

١٩٣ لو زاد على ما قاله أولا « بحق لزمنى » صح .

« لو قال « دينى الذى على لزيد لعمرو » فيه الخلاف السابق .

« قياس قول الإمام أحمد : بطلان الاستثناء .

« إن قال «له فى ميراث أبى ألف » فهو دين تركة .

١٩٤ إن قال « له هذه الدار عارية » ثبت حكم العارية .

١٩٤ لو قال « له هبة سكنى ، أو هبة عارية » عمل بالبدل .

١٩٥ إن أقر « أنه وهب ، أو رهن أو أقبض » أو أقر بقبض ثمن أو غيره ، ثم أنكر « وقال « ماقبضت ، ولا أقبضت » وسأل إحلاف خصمه :فهل تلزمه اليمين؟

١٩٦ إن باع شيئاً ، ثم أقر : أن المبيع لغيره .

« لو أقر ببيع أو هبة ، أو إقباض ثم ادعى فساده .

« إن باع شيئاً ثم أقر : أن المبيع لغيره

« إن قال « لم يكن ملكى ، ثم ملكته بعد » .

« إن كان قد أقر : أنه ملكه ، أو قال « قبضت ثمن ملكى » .

١٩٧ لو أقر بحق لآدمى ، أو بزكاة ، أو كفارة .

١٩٧ إن قال « غصبت هذا العبد من زيد. لابل من عمرو » أو «ملكه لعمرو وغصبته من زيد ، لا بل من عمرو » .

« مثل ذلك فى الحكم : لو قال « غصبته من زيد وغصبه هو من عمرو » .

١٩٨ لو قال « غصبته من زيد وملكه لعمرو » .

« إن قال « لا أعلم عينه »فصدقاه : انتزع من زيد ، وكانا خصمين فيه . وإن كذباه .

١٩٩ إن قال «قال غصبته من أحدهما»
« إن ادعى رجلان داراً — فى يد غيرهما — شركة بينهما بالسوية . فأقر لأحدهما بنصفها .
٢٠٠ إن قال فى مرض موته « هـذا الألف لقطة فتصدقوا به » ولامال له غيره .
« إذا مات رجل وخلف مائة فادعاها رجل . فأقر ابنه له بها ، ثم ادعاها آخر . فأقر له : فهى للأول .
٢٠١ إن أقر بها لهما معاً
« إن ادعى رجـل على الميت مائة ديناً . فأقر له ، ثم ادعى آخر مثل ذلك فأقر له .
« إن كانا فى مجلسين : فهى للأول ، ولا شىء للثانى .
٢٠٢ إن خلف ابنين ومائتين . فادعى رجل مائة ديناً على الميت . فصدقه أحد الابنين وأنكر الآخر الخ .
٢٠٢ إن خلف ابنين وعبدين متساوى القيمة ، لايملك غيرهما ، فقال أحد الابنين «أبى أعتق هذا فى مرضه» وقال الآخر « بل أعتق هذا الآخر » .
« وإن قال أحدهما « أبى أعتق هذا » وقال الآخر « أبى أعتق أحدهما ، لا أدرى من منهما ؟ »

٢٠٤ باب الإقرار بالمجمل

« إذا قال « له على شىء » أو « كذا » قيل له : فسر . فإن أبى . حبس حتى يفسر .
« مثل ذلك فى الحكم : لو قال « له على كذا وكذا » .
« إن مات : أخذ وارثه بمثل ذلك .
« وإن خلف الميت شيئاً : يقضى منه
٢٠٥ لو ادعى المقر قبل موته عدم العلم بمقدار ما أقر به وحلف .
٢٠٦ إن فسره بحق شفعة أومال : قبل
« إن فسره بما ليس بمال : لم يقبل .
٢٠٧ لو فسره برد السلام ، أو تشميت العاطس ، أو نحو ذلك .
« إن فسره بكلب أو حد قذف .
٢٠٨ لو فسره بجلد ميتة تنجس بموتها
٢٠٩ لو قال « له على بعض العشرة » .
« إن قال « غصبت منه شيئاً » ثم فسره بنفسه ، أو ولده .
٢١٠ لو فسره بخمر ونحوه .
« لو قال « غصبتك » قبل تفسيره بحبسه ونحوه .
« لو قال « له على مال » قبل تفسير بأقل متمول .
« إن قال « على مال عظيم ، أو خطير ، أو كثير ، أو جليل » قبل تفسيره بالقليل والكثير .
٢١٢ إن قال « له على دراهم كثيرة » .
« لو فسر ذلك بما يوزن بالدراهم عادة .

٢١٢ إن قال « له على كذا درهم ، أو كذا وكذا ، أو كذا وكذا درهم » بالرفع : لزمه درهم .
٢١٣ إن قال بالخفض : لزمه بعض درهم . يرجع فى تفسيره إليه .
٢١٤ لو قال ذلك ووقف عليه : فحكمه حكم مالو قاله بالخفض .
« إن قال « كذا درهما » بالنصب : لزمه درهم .
« إن قال « كذا وكذا درهما » بالنصب . قال ابن حامد : يلزمه درهم.
٢١٥ إن قال « له على ألف » رجع فى تفسيره إليه . فإن فسره بأجناس: قبل منه .
٢١٦ إن قال « له على ألف ودرهم » أو « ألف ودينار » أو « ألف وثوب » أو « فرس » أو « درهم وألف » أو « دينار وألف » . قال ابن حامد : الألف من جنس ماعطف عليه .
« مثل ذلك فى الحكم « له على درهم ونصف » .
٢١٧ إن قال « له على ألف وخمسون درهما » أو « خمسون وألف درهم » فالجميع دراهم .
« إن قال « له على ألف إلا درهما»

٢١٨ إن فسر الألف بجوز أو بيض .
« إن قال « له اثنى عشر درهما ودينار » .
« إن قال « له فى هذا العبد شرك » أو « هو شريكى فيه » أو « هو شركة بيننا » رجع فى تفسير نصيب الشريك إليه .
٢١٩ إن قال « له فى هذا العبد سهم »
« لو قال لعبده « إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبل إقرارى » .
٢٢٠ إن قال « له على أكثر من مال فلان » قيل له : فسره . فإن فسره بأكثر منه قدرا . وإن قال « أردت أكثر بقاء ونفعاً » لأن الحلال أنفع من الحرام : قبل .
« ويحتمل أن يلزمه أكثرمنه قدراً بكل حال .
« إن ادعى عليه ديناً . فقال « لفلان على أكثر من مالك » . وقال « أردت التهزيء »
٢٢١ لو قال « لى عليك ألف » فقال أكثر
« إذا قال « له على ما بين درهم وعشرة » لزمه ثمانية .
« إن قال « من درهم إلى عشرة » لزمه تسعة .
٢٢٣ لو قال « له على مابين درهم إلى عشرة »

٢٢٤ لو قال « له عندى مابين عشرة إلى عشرين »
« لو قال « له مابين هذا الحائط إلى هذا الحائط »
« لو قال « له على مابين كر شعير إلى كر حنطة »
٢٢٥ إن قال « له على درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو فوقه ، أو تحته ، أو قبله ، أو بعده ، أو معه درهم ، أو درهم ، أو درهم ، أو درهم ، بل درهمان بل درهم »
٢٢٧ إن قال « درهم ، بل درهم ، أو درهم ، لكن درهم »
٢٢٨ لو قال « له على درهم فدرهم »
٢٢٩ إذا قال « له على درهم ودرهم ودرهم » وأراد بالثالث تأكيد الثانى
٢٣٠ إن قال « قفيز حنطة ، بل قفيز شعير ، أو « درهم ، بل دينار »
« إن قال « درهم فى دينار »
٢٣١ مثل ذلك فى الحكم : لو قال « درهم فى ثوب »
« إن قال « درهم فى عشرة » لزمه درهم ، إلا أن يريد الحساب
« إن قال « له عندى تمر فى جراب ، أو سكين فى قراب ، أو ثوب فى منديل أو عبد عليه عمامة ، أو دابة عليها سرج » هل يكون مقراً بالظرف والعمامة والسرج ؟
٢٣٣ إن قال « له عندى خاتم فيه فص » كان مقراً بهما
٢٣٤ إن قال « فص فى خاتم » احتمل وجهين
« لو قال « له عندى دار مفروشة »
٢٣٥ لو قال « له عندى عبد بعمامة » الخ
« لو أقر بخاتم : ثم جاء بخاتم فيه فص ، وقال « ما أردت الفص »
« لو قال « له عندى جنين فى دابة ، أو فى جارية » الخ
٢٣٦ لو قال « غصبت منه ثوبا فى منديل » الخ
« لو أقر له بنخلة : لم يكن مقراً بأرضها
٢٣٧ لو أقر ببستان : شمل الأشجار
٢٣٩ قاعدة جامعة نافعة
٢٥٦ الوارد عن الأصحاب : إما وجه ، أو احتمال ، أو تخريج
٢٧٧ فصل فى ذكر من نقل الفقه عن الإمام أحمد من أصحابه
٢٩٤ المكثرون منهم

فهرس رفع الملام عن الأئمة الأعلام

لشيخ الإسلام ابن تيمية

٢٩٩ ليس أحد من الأئمة يتعمد مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم
٣٠٠ أعذار مخالفتهم للحديث ثلاثة
« وتتفرع إلى أسباب متعددة
« السبب الأول : أن لا يكون الحديث قد بلغه
٣٠١ أمثلة مما لم يبلغ أبا بكر رضى الله عنه
« أمثلة مما لم يبلغ عمر رضى الله عنه
٣٠٤ أمثلة مما لم يبلغ عثمان رضى الله عنه
٣٠٥ إنما جمعت ودونت الأحاديث فى السنن بعد انقراض الأئمة المتبوعين
٣٠٦ السبب الثانى : أن يكون الحديث بلغه ، لكن لم يثبت عنده
٣٠٧ السبب الثالث : اعتقاد ضعف الحديث باجتهاد خالفه فيه غيره .
« أسباب ذلك
٣٠٨ السبب الرابع : اشتراطه فى خبر الواحد العدل ما يخالفه فيها غيره .
٣٠٩ السبب الخامس : نسيانه الحديث .
« نسيان عمر رضى الله عنه حديث تيمم الجنب وتذكير عمار رضى الله عنه له .
« نسيان عمر رضى الله عنه آية (أو آتيتم إحداهن قنطاراً) حتى ذكرته امرأة .
٣٠٩ نسيان الزبير بن العوام رضى الله عنه حديثاً ذكره به على رضى الله عنه يوم الجمل ، فترك القتال
٣١٠ السبب السادس : عدم معرفته بدلالة الحديث
٣١٢ السبب السابع : اعتقاده : أن لا دلالة فى الحديث
٣١٣ السبب الثامن : اعتقاده : أن تلك قد عارضها مادل على عدم إرادتها
« السبب التاسع : اعتقاده : أن الحديث معارض بما يدل على ضعفه أو نسخه أو تأويله
٣١٤ وهذا نوعان . أحدهما : اعتقاده : أن هذا المعارض راجح فى الجملة
« الإجماع المدعى غالباً : إنما هو عن عدم العلم بالمخالف
٣١٥ السبب العاشر : معارضته بما يدل على ضعفه أو نسخه أو تأويله .
« قد يكون للعالم حجة فى ترك العمل بالحديث لم نطلع عليها
٣١٨ ليس لأحد أن يعارض الحديث الصحيح بقول أحد من الناس
« لا يجوز اعتقاد : أن التارك للحديث من العلماء يعاقب لأنه حلل حراماً أو حرم حلالا .

٣١٩ لحوق الوعيد لمن فعله مشروط بعلمه بالتحريم ، أو بتمكنه من العلم به .
« المجتهد مأجور لأجل إجتهاده .
٣٢٠ تحريم الفتوى بجهل .
٣٢١ حكم ما استباحه أهل البغى بتأويل
« موانع لحوق الوعيد : خمس .
٣٢٢ من ترك العمل بحديث فلا يخلو من ثلاث أقسام
« إما أن يكون تركا جائزاً باتفاق المسلمين ، أو غير جائز
٣٢٣ لو فرض وقوع هذا من بعض أعيان العلماء : لم يقدح فى إمامته
٣٢٤ لا يمنعنا ذلك من اتباع الحديث الحديث الصحيح .
« هذه الأحاديث : دلالتها إما قطعية : أو ظاهرة غير قطعية .
« الاختلاف فى خبر الواحد الذى تلقته الأمة بالقبول .
٣٢٥ الاختلاف فى إفادة الخبر العلم بكثرة المخبرين .
٣٢٦ قد يقطع بدلالة أحاديث لا يقطع بها غيرهم .
« ذهب طوائف إلى أنه لا يعمل بخبر الوعيد إلا أن يكون قطعياً .
« لو كان المتن قطعياً لكن الدلالة ظاهرة ، كقول عائشة لزيد بن أرقم رضى الله عنهما : إنه أبطل جهاده مع رسول الله .
٣٢٧ احتجاج العلماء بالقراآت الصحيحة التى ليست فى المصحف .
« ذهب عامة السلف : إلى أن هذه الأحاديث حجة فى جميع ماتضمنته من الوعيد .
« ليس المطلوب اليقين التام بالوعيد بل الاعتقاد الذى يدخل فى اليقين .
٣٢٨ ترجيح العلماء الدليل الحاظر على الدليل المبيح .
٣٢٩ يجب اعتقاد : أن فاعل الفعل المتوعد عليه : متوعد بذلك الوعيد لكن لحوقه به له شروط وموانع
« أمثلة ذلك .
٣٣٢ طائفة من العلماء صححوا نكاح المحلل لأعذار .
٣٣٣ كذلك استلحاق معاوية رضى الله عنه بالزياد بن أبيه .
٣٣٤ قول عامة السلف : إن حكم الله واحد ، وأن من خالفه باجتهاد سائغ : مخطىء معذور مأجور .
« القول الثانى : أنه فى حقه ليس بحرام ، وإن كان حراماً فى حق غيره
« فإن قيل : فهلا قلتم : أحاديث الوعيد إنما تتناول محل الوفاق .
والجواب من وجوه .
٣٣٥ أحدها : أن نفس التحريم إما أن يكون ثابتاً فى محل الخلاف أولا .

٣٣٦ الثانى : أن كون الحكم مجمعا عليه أو مختلفا فيه : أمور خارجة عن الفعل وصفاته .

« الثالث : أن هذا الكلام إنما خوطبت به الأمة لتعرف الحرام فتجتنبه ، ويستندون فى إجماعهم عليه ، ويحتجون به فى نزاعهم .

٣٣٧ الرابع : أن هذا يستلزم أن لا يحتج بشىء من هذه الأحاديث إلا بعد العلم باجماع الأمة .

٣٣٨ الخامس : أنه إما أن يشترط فى شمول الخطاب : اعتقاد جميع الأمة للتحريم ، أو يكتفى باعتقاد العلماء .

٣٣٩ السادس : أن من أحاديث الوعيد ما هو نص فى صورة الخلاف ، مثل لعنة المحلل له .

٣٤٢ السابع : أن الموجب للعموم قائم ، والمعارض المذكور لا يصلح أن يكون معارضاً .

٣٤٣ الثامن : أنا إذا حملنا اللفظ على هذا : كان قد تضمن سبب اللعن . ويبقى المستثنى متخلفاً الحكم عنه لمانع .

« التاسع : أن الموجب لهذا : إنما هو نفى تناول اللعنة .

٣٤٣ فإن قيل : فمن المعاقب ؟ فإن فاعل الحرام : إما مجتهد أو مقلد . وكلاهما خارج عن العقوبة .

٣٤٤ الجواب عنه من وجوه . أحدها : المقصود بيان أن هذا الفعل مقتضى للعقوبة ، وجد فاعله أو لم يوجد .

« الثانى : بيان الحكم سبب لزوال الشبهة المانعة من لحوق العقاب .

« الثالث : أن بيان الحكم سبب لثبات المجتنب على اجتنابه .

« الرابع : أن هذا العذر لا يكون عذراً إلا مع العجز عن إزالته .

٣٤٥ الخامس : قد يكون فى الناس من يفعله غير مجتهد ولا مقلد اجتهاداً وتقليداً يبيحه .

« الوجه العاشر : أن إخراج أحاديث الوعيد عن مقتضياتها مستلزم لدخول بعض المجتهدين كابقائها على مقضياتها .

« كثير من الأئمة صرح بأن فاعل الصورة المختلف فيها ملعون .

٣٤٦ أحاديث الوعيد فى لعن من لا يجوز لعنه .

٣٤٧ لسائل أن يقول : أنا أسلم أن من المجتهدين من يعتقد دخول مورد الخلاف فى نصوص الوعيد ، بناء على هذا الاعتقاد لكنه مخطىء فى هذا الاعتقاد خطأ يعذر فيه ويؤجر الخ .

٣٤٨ فيقال للسائل : إن جوزت كون لعنة هـذا الفاعل من مسائل الاجتهاد : جاز أن يستدل عليها بالظاهر المنصوص الخ .

٣٤٩ ويقال له أيضا : ليس مقصودنا بهذا الوجه إلا تحقيق الاستدلال بحديث الوعيد على محل الخلاف

« أو يقال : إذا لم يقم دليل على تحريمه : لم يجز اعتقـاد تحريمه . والمقتضى لجوازه قائم .

٣٥٠ ويقال أيضا : كل ماتقدم من الأدلة على منع حمل هذه الأحاديث على الوفاق يرد هنا .

« الوجه الحادى عشر: العلماء متفقون على وجوب العمل بأحاديث الوعيد فيما اقتضته من التحريم .

٣٥١ الثانى عشر : نصوص الوعيـد كثيرة جدا، والقول بموجبها واجب على وجه العموم والإطلاق ، من غير تعيين شخص .

٣٥٣ هذه السبيل هى التى يجب سلوكها وما سواها طريقان خبيثان .

« أحدهما : القول بلحوق الوعيد لـكل فرد بعينه ، ودعوى : أن هذا عمل بموجب النص .

« الثانى: ترك القول والعمل بموجب أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهـذا يجر إلى الضلال . ويفضى إلى طاعة المخلوق فى معصية الخالق ، وقبح العاقبة .

٣٣٩ ... أحاديث الوعيد، ما هو نص في صورة الخلاف، مثل لعنة المحلل له.

٣٤٢ السابع: أن الوعيد المنسوخ ... والمعارض المذكور لا يستطيع أن يكون معارضاً.

٣٤٣ الثامن: أنا إذا حملنا اللفظ على هذا: كان قد تضمن سبب الشيء وليس الشيء مقتضياً للحكم ... الخ.

٤ التاسع: أن الوعيد ... إنما هو في تناول الصفة.

٥ الوجه العاشر: أن إخراج أحاديث الوعيد عن مقتضاها يستلزم دخول بعض المتبوعين كتقليلها على مقتضاها.

٦ كثير من الأئمة صرح بأن فاعل الصورة المختلف فيها ملعون.

---

٣٤٩ أحاديث الوعيد في من لا يجوز له.

٣٤٧ السادس: أن يقولوا: إنا أعلم أن من المتبوعين من يعتقد دخول صورة الخلاف في نصوص الوعيد وبناه على هذا الاعتقاد لكنه مخطئ في هذا الاعتقاد خطأ يعذر فيه [illegible] الخ.

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

الجزء الثاني عشر

الطبعة الأولى

على نسخ محققة، منها نسخة مكتوبة في حياة المؤلف، ومقروأة على المؤلف

١٣٧٨ هـ – ١٩٥٨ م

مطبعة السنة المحمدية

١٧ ـ شارع شريف باشا الكبير ـ القاهرة

تليفون ٧٩٠١٧

محرم ١٣٨٧ هـ - أغسطس ١٩٥٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

فائدة : « الشهادة » حجة شرعية . تظهر الحق المدعَى به ، ولا توجبه . قاله في الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ وَأَدَاؤُهَا فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ ﴾ .

تحمل الشهادة لايخلو : إما أن يكون فى حق الله تعالى ، أو فى حق غير الله .

فإن كان فى حق غير الله ـ كحق الآدمى ، والمال . وهو مراد المصنف ـ فالصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب : أن تحملها فرض كفاية ، كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والزركشى : فى إثمه بامتناعه مع وجود غيره : وجهان .

وذكر الوجهين فى البلغة ، وأطلقهما .

وإن كان فى حقوق الله تعالى ، فليس تحملها فرض كفاية . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : بل هو فرض كفاية .

وقدمه فى الرعايتين . ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : إن قل الشهود وكثر أهل البلد : فهى فيه فرض عين . ذكره فى الرعاية .

فائدة : حيث وجب تحملها ، ففى وجوب كتابتها لتحفظ : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الوجوب للاحتياط .

ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قدمه . ذكره فى أوائل بقية الشهادات .

ونقل المصنف عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنه قال : يكتبها إذا كان ردىء الحفظ .

فظاهره : الوجوب .

وأما أداء الشهادة ، فقدم المصنف هنا : أنه فرض كفاية . واختاره جماعة من الأصحاب .

قال فى المستوعب : ذكر أصحابنا أنه فرض كفاية .

قال فى الترغيب : هو أشهر .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وهو ظاهر ماجزم به فى الكافى ، والمغنى .

وقدمه فى الرعايتين .

وذكره ابن منجا فى شرحه رواية .

وقال الخرقى : ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد . لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك .

فظاهره : أن أداءها فرض عين .

قلت : وهو المذهب . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الفروع : ونصه أنه فرض عين .

قال فى المستوعب : ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ : أنها فرض عين .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر . وصححه الناظم .

فوائد

الأولى : يشترط فى وجوب التحمل والأداء : أن يدعى إليهما و يقدر عليهما بلا ضرر يلحقه . قاله فى الفروع ، وغيره . ونص عليه .

وقال فى المغنى ، والشرح : ولا تبذل فى التزكية .

قال فى الرعاية : ومن تضرر بتحمل الشهادة أو أدائها فى بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله : لم يلزمه .

الثانية : يختص الأداء بمجلس الحكم . ومن تحملها أو رأى فعلا ، أو سمع قولا بحق : لزمه أداؤها على القريب والبعيد والنسيب وغيره ، سواء فيما دون مسافة القصر .

وقيل : أو مايرجع فيه إلى منزله ليومه .

قاله فى الرعايتين ، وغيرهما .

قال فى الفروع : تجب فى مسافة كتاب القاضى عند سلطان لايخاف تعديه . نقله مثنى . أو حاكم عدل .

نقل ابن الحكم : كيف أشهد عند رجل ليس عدلا ؟ قال : لا تشهد .

وقال فى رواية عبد الله : أخاف أن يسعه أن لايشهد عند الجهمية .

وقيل : أو لاينعزل بفسقه .

وقيل : لاأمير البلد ووزيره .

الثالثة : لو أدى شاهد وأبى الشاهد الآخر . وقال « أحلف أنت بدلى » أثم اتفاقا . قاله فى الترغيب .

وقدم فى الرعاية : أنه لا يأثم ، إن قلنا : هى فرض كفاية .

الرابعة : لو دُعى فاسق إلى شهادة فله الحضور مع عدم غيره . ذكره فى الرعاية .

قال فى الفروع : ومراده لتحملها .

قال المصنف فى المغنى ، وغيره : لاتعتبر له العدالة .

قال فى الفروع : فظاهره مطلقا . ولهذا لو لم يؤد حتى صار عدلا : قبلت .

ولم يذكروا توبة لتحملها . ولم يعللوا أن من ادعاها بعد أن رُدَّ إلا بالتهمة .

وذكروا إن شهد عنده فاسق يعرف حاله . قال للمدعى : زدنى شهوداً ، لئلا يفضحه .

وقال فى المغنى : إن شهد مع ظهور فسقه : لم يعزر ، لأنه لا يمنع صدقه .

فدل أنه لا يحرم أداء الفاسق وإلا لعزر .

يؤيده : أن الأشهر لا يضمن من بان فسقه .

ويتوجه التحريم عند من ضَمَّنه . ويكون علة لتضمينه .

وفى ذلك نظر . لأنه لا تلازم بين الضمان والتحريم .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ تعينَتْ عَلَيْهِ : أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا ﴾ .

وهو المذهب مطلقا .

قال فى الفروع : ويحرم فى الأصح أخذ أجرة وجُعل .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : لايجوز أخذ الأجرة إن تعينت عليه إذا كان غير محتاج .

وذكر الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وجهاً بجواز الأخذ لحاجة ، تعينت أو لا . واختاره .

وقيل : يجوز الأخذ مع التحمل .

وقيل : أجرته من بيت المال .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ ذَلك لِمَنْ لَمْ تَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب .

وصححه فى الفروع ، كما تقدم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يجوز .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز لحاجة ، كما تقدم عنه .

وقيل : لا يجوز الأخذ مع التحمل .

تنبيه : حيث قلنا : بعدم الأخذ . فلو عجز عن المشى أو تأذى به ، فأجرة المركوب على رب الشهادة . قاله فى الترغيب وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

قال فى الرعاية : وأجرة المركوب والنفقة على ربها .

ثم قال : قلت : هذا إن تعذر حضور المشهود عليه إلى محل الشاهد ، لمرض أو كبر ، أو حبسٍ ، أو جاهٍ ، أو خَفَرٍ .

وقال أيضاً : وكذا حكم مزك ، وَمُعَرِّفٍ ، ومترجم ، ومفتٍ ، ومقيم حدٍّ وقودٍ ، وحافظ مال بيت المال ، ومحتسب ، والخليفة .

واقتصر عليه فى الفروع .

فائدة : لا يقيم الشهادة على مسلم بقتل كافر وكتابة . كشهادةٍ فى ظاهر كلام المصنف والشيخ تقى الدين . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فِى حَدٍّ لله تعالَى : أُبِيحَ لَهُ إِقَامَتُهَا وَلَمْ تُسْتَحَبّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال القاضى وأصحابه ، وأبو الفرج ، والمصنف ، وغيرهم : يستحب ترك ذلك ، للترغيب فى الستر .

قال الناظم ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الرعاية : تركها أولى .

قال فى الفروع : وهذا يخالف ماجزم به فى آخر الرعاية من وجوب الإغضاء عمن ستر المعصية . فإنهم لم يفرقوا . وهو ظاهر كلام الخلال .

قال : ويتوجه فيمن عُرف بالشر والفساد : أن لا يستر عليه .

وهو يشبه قول القاضى المتقدم فى المقر بالحد .

وسبق قول شيخنا فى إقامة الحد . انتهى .

قلت : وهو الصواب . بل لو قيل : بالترقى إلى الوجوب لاتجه . خصوصاً إن كان ينزجر به .

قوله ﴿ وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُعَرِّضَ لَهُمْ بِالْوُقُوفِ عَنْهَا فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : وللحاكم فى الأصح أن يعرض له بالتوقف عنها .

قال الشارح : وللحاكم أن يعرض للشاهد بالوقوف عنها فى أظهر الروايتين . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى منتخب الأدمى ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

والثانى : ليس له ذلك .

فائدتان

إحداهما : قال فى الرعاية : هل تقبل الشهادة بحدٍ قديم ؟ على وجهين انتهى .

والصحيح من المذهب القبول . قدمه فى الفروع .

والوجه الثاني : لا تقبل . اختاره ابن أبي موسى .

وقدمه في الرعاية في موضع .

الثانية : للحاكم أن يُعَرِّض المقر بحد أن يرجع عن إقراره .

وقال في الانتصار : تلقينه الرجوع مشروع .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لآدَمِيٍّ يَعْلَمُهَا : لَمْ يُقِمْهَا حَتَّي يَسْأَلَهُ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهَا : اسْتُحِبَّ لَهُ إِعْلَامُهُ بِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وقطع به الأكثر . وأطلقوا .

وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ : الطلب العرفي ، أو الحالي : كاللفظي علمها أو لا .

قلت : هذا عين الصواب .

ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها . وهذا مما لا شك فيه .

وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ في رده على الرافضي : إذا أداها قبل طلبه قام بالواجب ، وكان أفضل ، كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة . وأن المسألة تشبه الخلاف في الحكم قبل الطلب .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ ﴾ بلا نزاع في الجملة .

لكن لو جهل رجلاً حاضراً جاز له أن يشهد في حضرته لمعرفة عينه . وإن كان غائباً ، فعرفه من يسكن إليه . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وغيره .

وقدمه في الفروع .

وعند جماعة : جاز له أن يشهد . على الصحيح من المذهب .

وعنه : المنع من الشهادة بالتعريف .

وحملها القاضى على الاستحباب .

وأطلقهما فى النظم .

والمرأة كالرجل . على الصحيح من المذهب .

وعنه : إن عرفها كنفسه : شهد . وإلا فلا .

وعنه : أو نظر إليها شهد .

ونقل حنبل : لا يشهد عليها إلا بإذن زوجها .

قال المصنف ، والشارح : وهو محتمل أن لا يدخل عليها بيتها إلا بإذن زوجها .

وعلل رواية حنبل : بأنه أملك بعصمتها . وقطع به فى المبهج للخبر .

وعلله بعضهم بأن النظر حقه .

قال فى الفروع : وهو سهو .

وتقدم هذا أيضاً فى « باب طريق الحكم وصفته عند التعريف » وذكرنا هناك كلام صاحب المطلع . فليراجع .

قوله ﴿ وَالسَّمَاعُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : سَمَاعٌ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، نَحْوُ الْإِقْرَارِ ، وَالْعُقُودِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْعِتَاقِ ، وَنَحْوِهِ ﴾ .

وكذا حكم الحاكم . فيلزم الشاهد الشهادة بما سمع ، لا بأنه عليه .

وهذا المذهب .

وعنه : لا يلزمه . فيخير .

ويأتى تتمة ذلك مستوفى عند قوله « وتجوز شهادة المستخفى » .

فائدة : لو شهد اثنان فى محفل على واحد منهم : أنه طلق ، أو أعتق : قبل .

ولو أن الشاهدين من أهل الجمعة ، فشهدا على الخطيب : أنه قال ، أو فعل

على المنبر فى الخطبة شيئاً لم يشهد به غيرهما فى المسألتين : قُبل مع المشاركة فى سمع وبصر . ذكره فى المغنى فى شهادة واحد فى رمضان .

قال فى الفروع : ولا يعارضه قولهم « إذا انفرد واحد فيما تتوفر الدواعى على نقله مع مشاركة خلق : رد » .

قوله ﴿ وَسَمَاعٌ مِنْ جِهَةِ الْاسْتِفَاضَةِ فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ فِى الْغَالِبِ إِلَّا بِذَلِكَ : كَالنَّسَبِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْمِلْكِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالْوَقْفِ وَمَصْرِفِهِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالْوَلَاءِ ، وَالْوِلَايَةِ ، وَالْعَزْلِ . وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ﴾ .

كالطلاق ونحوه . هذا المذهب .

أعنى : أن يشهد بالاستفاضة فى ذلك كله . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يشهد بالاستفاضة فى الوقف .

وحكى فى الرعاية خلافاً فى ملك مطلق ومصرف وقف .

وقال فى العمدة : ولا يجوز ذلك فى حد ولا قصاص .

قال فى الفروع : فظاهره الاقتصار عليهما . وهو أظهر . انتهى .

وسأله الشالنجى عن شهادة الأعمى ؟ فقال : يجوز فى كل ماظنّه . مثل النسب ولا يجوز فى الحد .

وظاهر قول الخرقى ، وابن حامد ، وغيرهما : أنه يثبت فيهما أيضاً . لأنهم أطلقوا الشهادة بما تظاهرت به الأخبار .

وقال فى الترغيب : تسمع شهادة الاستفاضة فيما تستقر معرفته بالتسامع . لا فى عقد .

واقتصر جماعة من الأصحاب ـ منهم : القاضى فى الجامع ، والشريف ،

وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وابن البناء ـ على النسب والموت ، والملك المطلق ، والنكاح ، والوقف ، والعتق ، والولاء .

قال فى الفروع : ولعله أشهر .

قال فى المغنى : وزاد الأصحاب على ذلك : مصرف الوقف والولاية والعزل . وقال نحوه فى الكافى .

وقال فى الروضة : لا تقبل إلا فى نسب وموت وملك مطلق ، ووقف وولاء ونكاح .

وأسقط جماعة من الأصحاب الخلع والطلاق .

وأسقطهما آخرون . وزادوا : الولاء .

وقال الشارح : لم يذكر المصنف الخلع فى المغنى ، ولا فى الكافى .

قال : ولا رأيته فى كتاب غيره . ولعله قاسه على النكاح .

قال : والأولى أن لايثبت ، قياساً على النكاح والطلاق . انتهى .

قلت : نص الإمام أحمد رحمه الله على ثبوت الشهادة بالاستفاضة فى الخلع والطلاق .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

لكن العذر للشارح : أنه لم يطلع على ذلك مع كثرة نقله .

وقال فى عمد الأدلة : تعليل أصحابنا بأن جهات الملك تختلف : تعليل يوجد فى الدين . فقياس قولهم : يقتضى أن يثبت الدين بالاستفاضة .

قلت : وليس ببعيد .

تنبيه : ظاهر قوله « والنكاح » يشمل العقد والدوام . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام غيره ، وظاهر ماقدمه فى الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : يشهد بالاستفاضة فى دوام النكاح ، لا فى عقده . منهم : ابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ الاسْتِفَاضَةُ إلا مِنْ عَدَدٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ ، فِي ظَاهِرِ كَلاَمِ الْإِمَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِي رحمهما الله ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : تُسْمَعُ من عدلين .

وقيل : تقبل أيضاً ممن تسكن النفس إليه ، ولو كان واحداً .

واختاره المجد وحفيده .

فائدتان

إحداهما : يلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها من الاستفاضة . ومن قال : « شهدت بها » ففرع .

وقال فى المغنى : شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة ، لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن شهد بها ، كبقية شهادة الاستفاضة .

وقال فى الترغيب : ليس فيها فرع .

وقال القاضى فى التعليق وغيره : الشهادة بالاستفاضة خبر ، لا شهادة . وقال : تحصل بالنساء والعبيد .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى نظير أصحاب المسائل عن الشهود على الخلاف .

وذكر ابن الزاغونى : إن شهد أن جماعة يثق بهم أخبروه بموت فلان ، أو

أنه ابنه ، أو أنها زوجته : فهى شهادة الاستفاضة ، وهى صحيحة .

كذا أجاب أبو الخطاب : يقبل فى ذلك ، ويحكم فيه بشهادة الاستفاضة .

وأجاب أبو الوفاء : إن صرحا بالاستفاضة ، أو استفاض بين الناس : قبلت فى الوفاة والنسب جميعاً .

ونقل الحسن بن محمد : لا يشهد إذا ثبت عنده بعد موته . ونقل معناه جعفر.

قال فى الفروع : وهو غريب .

الثانية : قال فى الفروع : وإذا شهد بالأملاك بتظاهر الأخبار ، فعملُ ولاة المظالم بذلك أحق . ذكره فى الأحكام السلطانية .

وذكر القاضى : أن الحاكم يحكم بالتواتر.

قوله ﴿ وَإِنْ سَمِعَ إِنْسَانًا يُقِرُّ بِنَسَبِ أَبٍ أَوْ ابْنٍ ، فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ: جَازَ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِهِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ : لَمْ يَشْهَدْ ﴾ بلا نزاع أعلمه ﴿ وَإِنْ سَكَتَ : جَازَ أَنْ يَشْهَدَ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

ويحتمل أن لا يشهد حتى يتكرر .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وعلله ابن منجا فى شرحه ، فقال : لأنه لو أكذبه : لم تجز الشهادة . وسكوته يحتمل التصديق والتكذيب .

ثم قال : واعلم أن هذا تعليل كلام المصنف . قال : وعندى فيه نظر .

وذلك أن الاختلاف المذكور فى الصورة المذكورة ينبغى أن يكون فى دعوى الأبوة ، مثل أن يدعى شخص أنه ابن فلان ، وفلان يسمع : فيسكت . فإن السكوت إذا نزل هنا منزلة الإقرار : صار كما لو أقر الأب أن فلاناً ابنه .

قال : ويقوى ماذكرته : أن المصنف حكى فى المغنى : إذا سمع رجلا يقول لصبى « هذا ابنى » جاز أن يشهد . وإذا سمع الصبى يقول « هذا أبى » والرجل يسمعه ، فسكت : جاز أن يشهد . لأن سكوت الأب إقرار . والإقرار يثبت النسب فجازت الشهادة به .

ثم قال فى المغنى : وإنما أقيم السكوت مقام النطق ، لأن الإقرار على الانتساب الفاسد لايجوز ، بخلاف سائر الدعاوى . ولأن النسب يغلب فيه الإثبات ، إلا أنه يلحق بالإمكان فى النكاح .

ثم قال فى المغنى : وذكر أبو الخطاب أنه يحتمل أن لا يشهد به مع السكوت حتى يتكرر .

قال ابن منجا : والعجب من المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ حيث نقل فى المغنى الاحتمال المذكور فى هذه الصورة عن أبى الخطاب ، وإنما ذكر أبو الخطاب الاحتمال فى هذه الصورة التى ذكرها المصنف هنا .

قال : وفى الجملة : خروج الخلاف فيه فيما إذا ادعى شخص أنه ابن آخر بحضور الآخر ، فيسكت : ظاهر .

وفى الصورة التى ذكرها المصنف هنا : الخلاف فيها بعيد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا رَأَى شَيْئًا فِي يَدِ إِنْسَانٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ ـ مِنَ النَّقْضِ وَالْبِنَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالإِعَارَةِ وَنَحْوِهَا ـ : جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمِلْكِ لَهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : ابن حامد ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لايشهد إلا باليد والتصرف .

واختاره السامرى فى المستوعب ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

خصوصاً فى هذه الأزمنة ، ومع القول بجواز الإجارة مدة طويلة . وهذا الاحتمال للقاضى .

وفى نهاية ابن رزين : يشهد بالملك بتصرفه .

وعنه : مع يده .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : إن رأى متصرفاً فى شىء تصرف مالك : شهد له بملكه .

تنبيه : ظاهر قوله « يتصرف فيه تصرف الملاك » سواء رأى ذلك مدة طويلة أو قصيرة . وهو ظاهر ماذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد رحمه الله . وقاله الأصحاب فى كتب الخلاف .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

واقتصر على المدة الطويلة : القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، والفخر فى الترغيب ، والمصنف فى الكافى ، والمجد فى المحرر ، وابن حمدان فى الرعاية ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ ، فَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا ﴾ .

يعنى : إن لم تكن مجبَرة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعلله المصنف ، وغيره : لئلا يعتقد الشاهد صحته وهو فاسد .

قال فى الفروع : ولعل ظاهره : إذا اتحد مذهب الشاهد والحاكم لا يجب التبيين .

ونقل عبد الله ـ فيمن ادعى : أن هذه الميتة امرأته وهذا ابنه منها ـ : فإن أقامها بأصل النكاح ، وبصلح ابنه : فهو على أصل النكاح . والفراش ثابت يلحقه . وإن ادعت : أن هذا الميت زوجها : لم يقبل إلا أن تقيم بينة بأصل النكاح ، ويعطى الميراث . والبينة : أنه تزوجها بولى مرشد ، وشهود فى صحة بدنه وجواز من أمره .

ويأتى فى أداء الشهادة « ولا يعتبر قوله : فى صحته وجواز أمره » .

ومراده هنا : إما لأن المهر فوق مهر المثل ، أو رواية كمذهب مالك ، واحتياطا لنفى الاحتمال . ذكره فى الفروع .

فائدتان

إحداهما : لو شهد ببيع ونحوه : فهل يشترط ذكر شروطه ؟ فيه خلاف . كالخلاف الذى فى اشتراط صحة دعواه به . على ما سبق فى « باب طريق الحكم وصفته » .

والمذهب هناك : يشترط ذكر الشروط ، فكذا هنا . فكل ما صحت الدعوى به صحت الشهادة به ، وما لا فلا .

نقل مثنى ـ فيمن شهد على رجل : أنه أقر لأخ له بسهمين من هذه الدار من كذا وكذا سهما ، ولم يحدها ، فيشهد كما سمع ، أو يتعرف حدها ـ : فرأى أن يشهد على حدودها ، فيتعرفها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الشاهد يشهد بما سمع . وإذا قامت بينة : يتعين مادخل فى اللفظ قبل ، كما لو أقر « لفلان عندى كذا ، وأن دارى الفلانية أو المحدودة بكذا لفلان » ثم قامت بينة بأن هذا المعين هو المسمى ، أو الموصوف ، أو المحدود . فإنه يجوز باتفاق الأئمة . انتهى .

الثانية : لم يذكر لرضاع وقتل وسرقة وشرب وقذف ونجاسة ماء — قال ابن الزاغونى : وإكراه — مايشترط لذلك ، ويختلف به الحكم .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ بِالزِّنَا فَلاَ بُدَّ أَنْ يَذْكُرَ بِمَنْ زَنَى ، وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَكَيْفَ زَنَى ؟ وَأَنَّهُ رَأَى ذَكَرَهُ فِى فَرْجِهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه الناظم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

ومن أصحابنا من قال : لا يحتاج إلى ذكر المزنِىِّ بها . ولا المكان .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع : والزمان . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وأطلقهما فى المحرر .

وتقدم فى أول الباب « هل تقبل الشهادة بحد قديم أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّ هَذَا العَبْدَ ابْنُ أَمَةِ فُلاَنٍ : لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ حَتَّى يَقُولاَ : وَلَدَتْهُ فِى مِلْكِهِ ﴾ هذا المذهب .

وقيل : يكفى بأن أمته ولدته .

وتقدم ذلك فى « باب اللقيط » محرراً عند قوله « وإن ادعى إنسان أنه مملوكه » فليعاود .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّ هَذَا الْغَزْلَ مِنْ قُطْنِهِ ، أَوِ الطَّيْرَ مِنْ بَيْضَتِهِ ، أَوْ الدَّقِيقِ مِنْ حِنْطَتِهِ : حُكِمَ لَهُ بِهَا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو شهد : أن هذه البيضة من طيره : لم يحكم له بها . على الصحيح من المذهب .

جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحكم له بها .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، فَادَّعَى آخَرُ : أَنَّهُ وَارِثُهُ . فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ : أَنَّهُ وَارِثُهُ ، لَا يَعْلَمَانِ لَهُ وَارِثًا سِوَاهُ : سُلِّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ ، سَوَاءٌ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ الْبَاطِنَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُونَا ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، وغيره .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقال المصنف ، والشارح : يحتمل أن لايقبل . إلا أن يكونا من أهل الخبرة الباطنة . لأن عدم علمهم بوارث آخر ليس بدليل على عدمه ، بخلاف أهل الخبرة الباطنة . فإن الظاهر أنه لو كان له وارث آخر : لم يخف عليهم . انتهى .

وصححه الناظم .

وقال فى الفروع : وقيل : يجب الاستكشاف مع فقد خبرة باطنة . فيأمر من ينادى بموته ، وليحضر وارثه . فإذا ظن أنه لا وارث : سلمه من غير كفيل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يسلمه إلا بكفيل .

قال فى المحرر : حكم له بتركته إن كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة . و إلا ففى الاستكشاف معها وجهان . انتهى .

فعلى المذهب : يكمل لذى الفرض فرضه .

وعلى الثانى — وجزم به فى الترغيب — يأخذ اليقين . وهو ربع ثمن للزوجة عائلا ، وسدس للأم عائلا من كل ذى فرض . لا حجب فيه ولا يقين فى غيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا بد أن تقيد المسألة بأن لا يكون الميت ابن سبيل ولا غريبا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَا : لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثاً غَيْرَهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ : احْتُمِلَ أَنْ يُسَلَّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ ﴾ وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

قال الشارح : وذكر ذلك مذهباً للإمام أحمد رحمه الله .

واحتمل : أن لا يسلم إليه حتى يستكشف القاضى عن خبره فى البلدان التى سافر إليها .

قال الشارح : وهو أولى إن شاء الله تعالى .

وأطلقهما ابن منجى فى شرحه ، والناظم .

قال فى المحرر : حكم له بالتركة إن كانا من أهل الخبرة الباطنة . وفى الاستكشاف معها وجهان .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل : إن شهدا بإرثه فقط : أخذها بكفيل .

وقال فى الترغيب وغيره — وهو ظاهر المغنى — فى كفيل بالقدر المشترك وجهان ، واستكشافه كما تقدم .

فعلى المذهب : لو شهد الشاهدان الأولان : أن هذا وارثه : شارك الأول . ذكره ابن الزاغونى .

وهو معنى كلام أبى الخطاب ، وأبى الوفاء .

واقتصر عليه فى الفروع .

فائدة : لو شهدت بينة : أن هذا ابنه ، لا وارث له غيره . وشهدت بينة أخرى : أن هذا ابنه لا وارث له غيره : قسم المال بينهما . لأنه لا تنافى .

ذكره فى عيون المسائل ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

واقتصر عليه فى الفروع .

قال المصنف فى فتاويه : إنما احتاج إلى إثبات أنه لا وارث له سواه ، لأنه يعلم ظاهراً . فإنَّ بحكم العادة يعلمه جاره ، ومن يعرف باطن أمره ، بخلاف دينه على الميت : لا يحتاج إلى إثبات أنه لا دين عليه سواه ، لخفاء الدين . ولأن جهات الإرث يمكن الاطلاع على تعين انتفائها . ولا ترد الشهادة على النفى مطلقا بدليل المسألة المذكورة . والإعسار والبينة فيه ، تثبت ما يظهر و يشاهد ، بخلاف شهادتهما : أنه لا حق له عليه .

قال فى الفروع : ويدخل فى كلامهم : قبولها إذا كان النفى محصوراً ، كقول الصحابى رضى الله عنه « دُعى صلى الله عليه وسلم إلى الصلاة ، فقام وطرح السكين وصلى ، ولم يتوضأ » .

ولهذا قيل للقاضى : أخبار الصلاة على شهداء أحد مثبتة ، وفيها زيادة . وأخباركم نافية ، وفيها نقصان . والمثبت أولى ؟ .

فقال : الزيادة هنا مع النافى . لأن الأصل فى الموتى : الغسل والصلاة . ولأن العلم بالترك ، والعلم بالفعل : سواء فى هذا المعنى .

ولهذا يقول : إن من قال « صحبت فلاناً فى يوم كذا فلم يقذف فلاناً » تقبل شهادته كما تقبل فى الإثبات .

وذكر القاضي أيضاً : أنه لا تسمع بينة المدعى عليه بعين فى يده ، كما لا تسمع بأنه لا حق عليه فى دين ينكره .

فقيل له : لا سبيل للشاهدين إلى معرفته .

فقال : لهما سبيل . وهو إذا كانت الدعوى ثمن مبيع فأنكره ، وأقام البينة على ذلك . فإن للشاهدين سبيلاً إلى معرفة ذلك ، بأن يشاهداه أبرأه من الثمن ، أو أقبضه إياه . فكان يجب أن يقبل . انتهى .

وفى الروضة ـ فى مسألة النافى ـ لا سبيل إلى إقامة دليل على النفى . فإن ذلك إنما يعرف بأن يلازمه الشاهد من أول وجوده إلى وقت الدعوى ، فيعلم سبب اللزوم قولاً وفعلاً . وهو محال . انتهى .

وفى الواضح : العدالة تجمع كل فرض ، وترك كل محظور ، ومن يحيط به علماً ؟ والترك نفى ، والشاهد بالنفى لا يصح . انتهى .

قوله ﴿ وَتجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفِي ، وَمَنْ سَمِعَ رَجُلاً يُقِرُّ بِحَقٍّ ، أَوْ سَمِعَ الحَاكِمَ يَحْكُمُ أو يَشْهَدُ عَلَى حُكْمِهِ وَإِنْفَاذِهِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا لو سمع رجلاً يعتق ، أو يطلق ، أو يقر بعقد ونحوه .

يعنى : أن شهادته عليه جائزة . ويلزمه أن يشهد بما سمع .

وهذا المذهب فى ذلك كله .

وقطع به الخرقى وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ـ عن شهادة المستخفى ـ تجوز على الرواية الصحيحة وقالا ـ عن الإقرار ـ : المذهب أنه يجوز أن يشهد عليه ، وإن لم يقل : « اشهد علىّ » انتهيا .

ولا يجوز فى الأخرى حتى يشهده على ذلك . اختاره أبو بكر .

وتبعه ابن أبى موسى فى عدم صحة شهادة المستخفى .

وعنه : لا يجوز أن يشهد عليه بالإقرار والحكم حتى يشهده على ذلك .

وعنه : إن أقر بحق فى الحال : شهد به . وإن أقر بسابقة الحق : لم يشهد به. نقلها أبو طالب . واختارها المجد .

وعنه : لا يلزمه أن يشهد فى ذلك كله ، بل يخير . نقلها أحمد بن سعيد .

وتورع ابن أبى موسى ، فقال ـ فى القرض ونحوه ـ لا يشهد به . وفى الإقرار بحق فى الحال يقول «حضرت إقرار فلان بكذا» ولا يقول « أشهد على إقراره »

وقال أبو الوفاء : ولا يجوز أن يشهد على المشهود عليه ، إلا أن يقرأ عليه الكتاب ، أو يقول المشهود عليه « قرىء علىّ » أو « فهمت جميع ما فيه » فإذا أقر بذلك شهد عليه .

وهذا معنى كلام أبى الخطاب .

وحينئذ : لا يقبل قوله « ما علمت ما فيه » فى الظاهر . قاله فى الفروع .

فعلى المذهب : إذا قال المتحاسبان « لا تشهدوا علينا بما يجرى بيننا » لم يمنع ذلك الشهادة ، ولزوم إقامتها . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم .

وقطع به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

وعنه : يمنع .

وأطلقهما الزركشى .

فائدة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أن الحاكم إذا شهد عليه : شهد ، سواء كان وقت الحكم أولا .

وتقدم فى كتاب القاضى .

وقيل لابن الزاغونى : إذا قال القاضى للشاهدين «أعلمكما أنى حكمت بكذا»

هل يصح أن يقول « أشهدنا على نفسه أنه حكم بكذا » ؟ فقال : الشهادة على الحاكم تكون فى وقت حكمه .

فأما بعد ذلك : فإنه مخبر لهما بحكمه . فيقول الشاهد « أخبرنى ــ أو أعلمنى ــ أنه حكم بكذا فى وقت كذا وكذا » .

قال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : لا يجوز لهما أن يقولا « أشهد » وإنما يخبران بقوله .

قوله ﴿ فصل

وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْباً أَحْمَرَ ، وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْباً أَبْيَضَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ غَصَبَهُ الْيَوْمَ . وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّه غَصَبَهُ أَمْسِ : لَمْ تُكَمَّلِ الْبَيِّنَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى المحرر : قاله أكثر أصحابنا .

وقال أبو بكر : تكمل البينة .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْفِعْلِ إِذَا اخْتَلَفَا فِى الْوَقْتِ : لَمْ تُكَمَّلِ الْبَيِّنَةُ ، وكَذَا لَوْ اخْتَلَفَا فى الْمكَانِ ، أو فى الصِّفَةِ بما يَدُلُّ على تَغايُرِ الفِعْلَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : تكمل البينة ، ولو فى قود وقطع .

وذكره القاضى أيضا فى القطع .

فائدتان

إحداهما : لو اختلفا فى صفة الفعل ، فشهد أحدهما : أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض . وشهد آخر : أنه سرق مع الزوال كيساً أسود . أو شهد أحدهما : أنه سرق هذا الكيس غُدوة . وشهد آخر : أنه سرقه عشية : لم تكمل البينة . على الصحيح من المذهب . ذكره ابن حامد .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وصححاه .

وجزم به فى الفروع .

وقال أبو بكر : تكمل .

الثانية : لو شهد بكل فعل شاهدان ، واختلفا فى المكان أو الزمان أو الصفة ثبتا جميعاً . إن ادعاهما ، وإلا ثبت ما ادعاه ، إلا أن يكون الفعل مما لا يمكن تكراره ، كقتل رجل بعينه : تعارضتا .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الفروع : تعارضتا ، إلا على قول أبى بكر . وهو مرادهما .

ولو شهد شاهدان : أنه سرق مع الزوال كيساً أبيض . وشهد آخران : أنه سرقه عشية : تعارضتا . قاله القاضى وغيره .

وقال فى عيون المسائل : تعارضتا وسقطتا . ولم يثبت قطع ولا مال .

قال المصنف : والصحيح أن هذا لاتعارض فيه لإمكان صدقهما ، بأن يسرقه بكرة ، ثم يعود إلى صاحبه أو غيره ، فيسرقه عشية . فيثبت له الكيس المشهود به حسب . فإن المشهود به — وإن كانا فعلين — لكنهما فى محل واحد . فلايجب أكثر من ضمانه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ أَمْسِ . وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهَا الْيَوْمَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ بَاعَهُ دَارَهُ أَمْسِ ، وَشَهِدَ آخَرُ : أنه بَاعَهُ إِيَّاهَا الْيَوْمَ : كَمُلَتِ الْبَيِّنَةُ . وَثَبَتَ الْبَيْعُ وَالإِقْرَارُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزموا به .

وقدمه فى الفروع .

وفى الكافى احتمال : أنها لا تكمل .

وفى الترغيب وجه : كل العقود كالنكاح على ما يأتى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْقَوْلِ ﴾

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وتقدم احتمال صاحب الكافى ، ووجه صاحب الترغيب .

قوله ﴿ إِلاَّ النِّكَاحَ ، إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا أَمْسِ ، وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ : لَمْ تُكْمَلِ الْبَيِّنَةُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقال فى المحرر : أكثر أصحابنا قال : لايجمع للتنافى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يجمع وتكمل .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْقَذْفُ ﴾ .

يعنى : أن البينة لا تكمل إذا اختلف الشاهدان فى وقت قذفه . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى المحرر : حكمه حكم النكاح عند أكثر أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يثبت القذف .

فوائد

الأولى : لو كانت الشهادة على الإقرار بفعل أو غيره ـ ولو نكاحاً أو قذفاً ـ جمعت .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

الثانية : لو شهد واحد بالفعل ، وآخر على إقراره . فالصحيح من المذهب : أن البينة تجمع . نص عليه .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، فى المغنى فى القسامة ، والشارح فى أقسام المشهود به ، وصاحب المحرر ، وغيرهم .

قال فى الفروع : فنصه تجمع .

وقال القاضى : لا تجمع . وقاله غيره .

وذكره فى المحرر عن الأكثرين .

الثالثة : لو شهد واحد بعقد نكاح ، أو قتل خطأ ، وآخر على إقراره : لم تجمع ، ولمدعى القتل أن يحلف مع أحدهما ، ويأخذ الدية .

الرابعة : متى جمعنا البينة ـ مع اختلاف زمن فى قتل أو طلاق ـ فالعدة ، والإرث تلى آخر المدتين .

جزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإنْ شَهِدَ شَاهِدٌ : أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْف . وَشَهِدَ آخرُ : أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفَيْنِ : ثَبَتَ الأَلْفُ . وَيَحْلِفُ عَلَى الآخرِ مَعَ شَاهِده إنْ أَحَبَّ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحلف مع كل شاهد . لأنها لم تثبت .

فائدة : لو شهد شاهدان بألف ، وشاهدان بخمسمائة ، ولم تختلف الأسباب والصفات : دخلت الخمسمائة فى الألف . ووجبت الألف .

و إن اختلفت الأسباب والصفات : وجبت له الألف والخمسمائة .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَإنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّ لَهُ عَلَيْه أَلْفًا . وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّ له عَلَيْهِ أَلْفَيْنِ ، فَهَلْ تُـكَمَّلَ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَلْفٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجى .

أحدهما : تكمل البينة فى الألف . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والثانى : لاتكمل . فيحلف مع كل شاهد .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا : أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ قَرْضٍ . وَشَهِدَ آخَرُ : أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ : لَمْ تُكْمَلِ الْبَيِّنَةُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تكمل إن شهدا على إقراره ، وإلا فلا .

فائدة : لو شهد شاهد بألف ، وآخر بألف من قرض : جمعت شهادتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ : أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا .وَقَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ بَعْضَهُ ﴾ .

مثل أن يقول « قضى منه مائة » ﴿ بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب ، نص عليه .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

ونقل الأثرم : تفسد فى المائة كرجوعه .

قال الشارح : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنها تقبل فيما بقى [1] .

---

(١) حاشية بالأصل نصها : وقاله المصنف أيضا فى المغنى ، أعنى قوله : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ــ إلى آخره .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ولو جاء بعد هذا المجلس ، فقال : أشهد أنه قضاه بعضه : لم يقبل منه .

قال الشارح : فهذا يحتمل أنه أراد إذا جاء بعد الحكم . فيحتاج قضاء المائة إلى شاهد آخر ، أو يمين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَا : أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفًا . ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ نِصْفَهُ : صَحَتْ شَهَادَتُهُمَا ﴾

هـذا المذهب ، نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وجزم به الشارح ، وقال : وجهاً واحداً .

وكذلك ابن منجى .

وقال فى الفروع : لو شهدا أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاه خمسمائة : صح . نص عليه .

وقال فى المحرر : ونص ـ فيما إذا شهدا أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاه خمسمائة ـ : فشهادتهما صحيحة بالألف . ويحتاج قضاء الخمسمائة إلى شاهد آخر ، أو يمين .

ويتخرج مثله فى التى قبلها .

ويتخرج فيهما أن لا تثبت شهادتهما سوى خمسمائة . انتهى .

وقال فى الفروع : ويتخرج بطلان شهادته كرواية الأثرم .

فوائد

الأولى : لو شهد عند الشاهد عدلان أو عدل : أنه اقتضاه ذلك الحق ، أو قد باع ما اشتراه : لم يشهد له . نقله ابن الحكم .

وسأله ابن هانىء : لو قضاه نصفه ، ثم جحده بقيته : أله أن يدعيه ، أو بقيته ؟

قال : يدعيه كله . ويقيم البينة ، فتشهد على حقه كله . ثم يقول للحاكم : قضاني نصفه .

الثانية : لو علق طلاقا ، إن كان لزيد عليه شيء . فشهد شاهدان : أنه أقرضه : لم يحنث . بل إن شهدا أن له عليه ، فحكم بهما .

قال في الفروع : ومرادهم في صادق ظاهر .

ولهذا قال في الرعاية : من حلف بالطلاق لا حق عليه لزيد . فقامت عليه بينة تامة بحق لزيد : حنث حكما .

الثالثة : لو شهدا على رجل أنه طلق – من نسائه ، أو أعتق من إمائه ، أو أبطل من وصاياه – واحدة بعينها . وقالا « نسينا عينها » لم تقبل هذه الشهادة ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تقبل .

وجزم به في المبهج في صورة الوصية فيها .

قال في الترغيب : قال أصحابنا : يقرع بين الوصيتين . فمن خرجت قرعتها فهي الصحيحة .

الرابعة : هل يشهد عقداً فاسداً مختلفاً فيه ، و يشهد به ؟ .

قال في الفروع : يتوجه دخولها فيمن أتى فرعاً مختلفاً فيه .

وقال القاضي في التعليق : يشهد .

وقال المصنف في المغني : لو رهن الرهن بحق ثانٍ : كان رهناً بالأول فقط . فإن شهد بذلك شاهدان ، فإن اعتقدا فساده : لم يكن لهما . وإن اعتقدا صحته : جاز أن يشهدا بكيفية الحال فقط .

ومنعه الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية الجماعة إذا علمه بتخصيص بعض ولده أو تفضيله . وذكره فيه الحارثي عن الأصحاب .

وقال فى الفروع : و يتوجه : يكره ما ظن فساده . و يتوجه وجه : يحرم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِأَلْفٍ ، فَقَالَ : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَا لِى بِخَمْسِمِائَةٍ : لَمْ يَجُزْ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . ونص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وعند أبى الخطاب : يجوز

فقال فى الهداية : ولو كانا شهدا على رجل بألف . فقال صاحب الدين : « أريد أن تشهدا لى من الألف بخمسمائة » فإن كان الحاكم لم يُوَلَّ الحكم بأكثر من ذلك . لم يجز لهما أن يشهدا بخمسمائة . قال : وعندى يجوز أن يشهدا بذلك . انتهى .

وقال فى المحرر : إذا قال من له بينة بألف « أريد أن تشهدا لى بخمسمائة » لم يجز ذلك ، إذا كان الحاكم لم يوَلَّ الحكم بأكثر منها .

وأجازه أبو الخطاب . انتهى .

وتبعه فى الفروع ، فقال : ومن قال لبينة بمائة « اشهَدَا لى بخمسين » لم يجز إذا كان الحاكم لم يولَّ الحكم بما فوقها . نص عليه .

وأجازه أبو الخطاب . انتهى .

وقال فى الوجيز : وإذا قال من له بينة بألف «أريد أن تشهدا لى بخمسمائة» لم يجز ذلك إذا كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر منها . وإلا جاز . انتهى .

فظاهر كلامه فى المحرر ، ومن تبعه : أن الحاكم إذا كان مولًى بأكثر منها : أنه يجوز .

وصرح بذلك فى الوجيز ، فقال : لم يجز ذلك إذا كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر منها . وإلا جاز .

فظاهر هذا : أنه إن وُلّى بأكثر منها : جاز على القولين .

قال شيخنا فى حواشيه على المحرر : وهذا مشكل من جهة المعنى والنقل .

أما من جهة المعنى : فإنه إذا كان قد ولّى بأكثر منها ، فليس معنا حاجة داعية إلى الشهادة بالبعض . بخلاف العكس . فإنه إذا لم يُوَلّ الحكم بأكثر منها ، فالحاجة داعية إلى الشهادة بالبعض ، وهو المقدار الذى يحكم به . ولهذا لم يذكر الشيخ فى المقنع هذا القيد ، ولا الكافى . لأنه ـ والله أعلم ـ فهم أنه ليس بقيد يحترز به .

ولا يقال : إنه لم يطلع عليه . لأنه فى كلام أبى الخطاب . وهو قد نقل كلامه .

وأما من جهة النقل : فقال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : إذا قال « اشهد علىَّ بمائة درهم ، ومائة درهم ، ومائة درهم » فشهد على مائة دون مائة : كره . إلا أن يقول « أشهدونى على مائة ومائة ومائة » يحكيه كله للحاكم كما كان .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : إذا شهد على ألف وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين . فقال صاحب الحق « أريد أن تشهد لى على مائة » لم يشهد إلا بالألف .

قال القاضى : وذلك أن على الشاهد نقل الشهادة على ماشهد .

فقول الإمام أحمد رحمه الله « إذا شهد على ألف ، وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين » يرد ما قالوه . فإنه ذكر فى الرواية « إذا كان يحكم على مائة ومائتين . فقال صاحب الحق : أريد أن تشهد لى على مائة . لم يشهد إلا بالألف » فمنعه ، مع أنه ذكر : أنه يحكم بمائتين . فإذا منعه من الشهادة بمائة ـ وهو يحكم بمائتين ـ : فقد منعه فى صورة ما إذا وُلّى الحكم بأكثر منها .

وتعليل المسألة لايحتاج معه إلى تطويل .

وأما تقييد الحاكم : فهو لبيان الواقع . فإن الواقع فى هذه الصورة لا يكون فى العرف ، إلا إذا كان الحاكم لايحكم بأكثر . لأن صاحب الحق لايطلب إلا

فى هذه الصورة ، أو نحوها من الصور التى تمنعه من طلب الحق كاملا .

أما كلام أبى الخطاب ، وصاحب المحرر ، فى القيد المذكور : فيحتمل أن يكون لأجل الخلاف ، أى أن أبا الخطاب لايجيزه إلا إذا كان الحاكم لم يولّ بأكثر . فيكون التقدير : لايجوز .

وعند أبى الخطاب : يجوز إذا كان لم يوَلّ الحكم بأكثر منها .

وأما إذا كان قد ولى الحكم بأكثر منها : لم يجز بلا خلاف ، لعدم العذر .

لكن تعليل قول أبى الخطاب الذى علل به المصنف فى المغنى ـ وهو أنه من شهد بألف فقد شهد بالخمسمائة ، وليس كاذباً ـ يدل على أن أبا الخطاب يجيزه مطلقاً .

وأبو الخطاب لم يعلل قوله فى الهداية . فإن كان رأى تعليله فى كلامه فى غير الهداية فلا كلام . وإن كان علله من عنده ، فيحتمل أن أبا الخطاب قصد مافهمه الشيخ . وأراد : الجواز مطلقاً .

ويحتمل أن مراده : الجواز فى صورة ماإذا لم يول بأكثر منها . ويكون كونه ليس كاذباً فى شهادة يمنع الاحتياج إلى ذلك لأجل الحكم . لكونه لا يحكم بأكثر منها . فتكون العلة المجموع . مع أن كلام أبى الخطاب يحتمل أن تكون بالباء الموحدة من تحت . أى قال صاحب الحق ذلك ، بأن كان الحاكم لم يول بأكثر منها . لكن النسخة بالفاء . فيحتمل أنه من الكاتب ، وإن كان بعيداً .

وأما صاحب الوجيز : فيحتمل أنه ظن المفهوم مقصوداً . فصرح به . وإن كان بعيداً . ولكن ارتكبناه لما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله ، ولما عليه الجماعة . انتهى كلام شيخنا .

قال : وقد ذكر الشيخ محب الدين بن نصر الله فى حواشيه : أن الشهود إذا شهدوا بالخمسمائة ، وكان أصلها بألف ، وأعلموا الحاكم بذلك : يكون حكمه

بالخمسمائة حكما بالألف . لأن الحكم ببعض الجملة حكم بالجملة .

فإذا كان لم يول الحكم بألف يكون قد حكم بما لم يول فيه . وهو ممتنع . بخلاف ما إذا كان ولى الحكم بألف . فإنه يكون قد حكم بما ولى فيه . هذا معنى ما رأيته من كلامه .

قال : وفيه نظر . لأن الذين ذكروا المنع من ذلك إنما عللوه بأن الشاهد لم يشهد كما سمع .

وهذا يدل على أن المنع لأمر يرجع إلى الشاهد ، لا لأمر يرجع إلى حكم الحاكم .

ولأنه قد يقال : لا يسلم فى مثل هذه الصورة : أن الحكم بالبعض المشهود به يكون حكما بالجملة . بل إنما يكون حكما بما ادعى به وشهد به .

وقد يقال : الذين عللوا المنع بأن الشهادة لم تؤد كما سُمعت : كلامهم يقتضى المنع مطلقاً .

وأما من قيد المنع بما إذا كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر منها : يكون توجيهه ما ذكر . ويدل عليه ذكر هذا القيد . لأنهم لم يمنعوا إلا بهذا الشرط . لكن يحتاج إلى إثبات أن الحكم بالبعض من الجملة حكم بكلها .

وقد ذكر القاضى فى الأحكام السلطانية ما يخالف ذلك .

فإنه ذكر فى أوائل الكراس الرابع — فيما إذا كانت ولاية القاضى خاصة — وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على صحتها فى قدر من المال . فقال — فى رواية أحمد ابن نصر — فى رجل أشهد على ألف درهم ، وكان الحاكم لا يحكم إلا فى مائة ومائتين — فقال : لا تشهد إلا بما أشهدت عليه .

وكذلك قال فى رواية الحسن بن محمد — فى رجل أشهد على ألف ، ولا يحكم فى البلاد إلا على مائة — لا يشهد إلا بألف .

فقد نص على جواز القضاء فى قدر من المال . ووجهه ما ذكرنا .

ومنع من تبعيض الشهـادة إذا كانت بقدر يزيد على ما جعل له فيه ، بل يشهد بذلك ويحكم الحاكم من ذلك بما جعل له . لأنه إذا شهد بخمسمائة عند هذا القاضى ، وشهد بالخمسمائة الأخرى عند قاض آخر ، ربما ادعى المقر أن هذه الخمسمائة الثانية هى التى شهد بها أولا ، وتسقط إحداهما على قول من يحمل تكرار الإقرار فى مجلسين بألف واحدة .

وقد يشهد لذلك قوله تعـالى (٥ : ١٠٨ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها) وإذا بعّضها فلم يأت بها على وجهها . انتهى كلام القاضى فى الأحكام السلطانية .

باب شروط من تقبل شهادته

قوله ﴿ وَهِىَ سِتَّةٌ

أَحَدُهَا : الْبُلُوغُ . فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم : لا تقبل شهادة الصبيان فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات ، والمختار للأصحاب ، متقدمهم ومتأخرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تقبل ممن هو فى حال العدالة . فتصح من مميز .

ونقل ابن هانىء : ابن عشر .

واستثنى ابن حامد ـ على هاتين الروايتين ـ الحدود والقصاص .

وعنه : لاتقبل إلا فى الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوا عليها .

ذكرها أبو الخطاب ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة .

وعنه : تقبل فى الجراح والقتل .

ذكرها فى الواضح ، والمستوعب .

قال القاضى ، وجماعة من الأصحاب : يشترط أن يؤدوها أو يشهدوا على شهادتهم قبل تفرقهم ، ثم لا يؤثر رجوعهم .

وقيل : تقبل شهادتهم على مثلهم .

وسأله عبد الله ؟ فقال : علىّ رضى الله عنه[1] أجاز شهادة بعضهم على بعض .

فائدة : ذكر القاضى : أن الخلاف عند الأصحاب فى الشهادة على الجراح الموجبة للقصاص . فأما الشهادة بالمال : فلا تقبل .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا عجب من القاضى . فإن الصبيان لاقود بينهم . وإنما الشهادة بما يوجب المال . ذكره فى القواعد الأصولية .

قوله ﴿ الثاني : الْعَقْلُ . فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَعْتُوهٍ وَلاَ مَجْنُونٍ ، إِلاّ مَنْ يُخْنَقُ فِي الأَحْيَانِ إذَا شَهِدَ فِي إفَاقَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الفروع : نص عليه .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : وتقبل شهادة من يصرع فى الشهر مرة أو مرتين .

وقال فى الحاوى ، والرعايتين ، وغيرهم : تقبل شهادة من يصرع فى الشهر مرتين .

وقيل : من يفيق أحياناً ـ حال إفاقته .

قوله ﴿ الثالث : الْكَلاَمُ . فَلاَ تَقْبَلُ شَهَادَةُ الأَخْرَسِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه .

قال الشارح : هذا أولى .

---

(١) روى الإمام أحمد ـ بإسناده ـ عن مسروق قال « كنا عند على رضى الله عنه . فجاء خمسة غلمة ، فقالوا : إنا كنا ستة نتغاط . فغرق منا غلام . فشهد الثلاثة على الاثنين : أنهما غرقاه . وشهد الاثنان على الثلاثة : أنهم أغرقوه . فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية . وجعل على الثلاثة خمسيها » وقضى بنحو هذا مسروق اهـ . من تعليقات الشيخ سليمان بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمهما الله على المقنع .

قال الزركشي : هذا المنصوص المجزوم به عند الأكثرين .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن تقبل فيما طريقه الرواية ، إذا فهمت إشارته . اختاره بعضهم .

قلت : وهو قوي جداً .

وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله .

فائدة : لو أداها بخطه . فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله .

ومنعها أبو بكر . وهو احتمال للقاضي .

وخالفه في المحرر . فاختار فيه قبولها .

قلت : وهو الصواب .

قال في النكت : وكأن وجه الخلاف بينهما : أن الكتابة هل هي صريح أم لا ؟

ويأتي في أثناء الباب شهادة الأصم والأعمى وأحكامهما .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : الإِسْلَامُ . فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كَافِرٍ إِلَّا أَهْلِ الكِتَابِ فِي الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ ، وَحَضَرَ الْمُوصِيَ الْمَوْتَ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ﴾ .

يعني إذا كانوا رجالا .

الصحيح من المذهب : قبول شهادة أهل الكتاب بالوصية في السفر بشرطه . وعليه الأصحاب .

وجزم به كثير منهم .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ حتى قال المصنف ، وصاحب الروضة ، والشيخ تقي الدين ـ رحمهم الله ـ : إنه نص القرآن .

وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف وغيره : رواه نحو العشرين عن الإمام أحمد رحمه الله .

وذكر ابن الجوزى فى المذهب رواية بعدم القبول .

وقيل : يشترط فيه أن يكون ذمياً .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والشرح ، وغيرهم .

قال الزركشى : وليس بشىء .

تنبيهات

أحدها : مفهوم كلام المصنف : أن غير الكتابى لاتقبل شهادتهم فيها . وهو إحدى الروايتين .

وهو ظاهر كلامه فى الكافى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، وغيرهم .

وصححه الناظم .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وعنه : تقبل من الكافر مطلقاً .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء كان الموصى مسلماً أو كافراً . وهو صحيح . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى المحرر ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

الثالث : صرح المصنف : أن شهادة الكافر لاتقبل فى غير هذه المسألة بشرطها . وقال : هو المذهب .

وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

ونص عليه فى رواية نحو من عشرين من أصحـابه ، فى أنها لاتقبل شهادة بعضهم على بعض .

وعنه : تقبل شهادتهم للحميل .

وعنه : تقبل للحميل ، وموضع ضرورة .

وعنه : تقبل سفراً .

ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : كما تقبل شهادة النساء فى الحدود إذا اجتمعن فى العرس والحمام . انتهى .

وعنه : أن شهادة بعض أهل الذمة تقبل على بعض . نقلها حنبل .

وخطأه الخلال فى نقله .

قال أبو بكر عبد العزيز : هذا غلط لاشك فيه .

قال أبو حفص البرمكى : تقبل شهادة السَّبْى بعضهم على بعض ، إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه .

والمذهب : الأول .

والظاهر : غلط من روى خلاف ذلك . قاله المصنف ، والشارح .

واختار رواية قبول شهادة بعضهم على بعض : الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وابن رزين ، وصاحب عيون المسائل — ونصروه .

واحتج فى عيون المسائل بأنه أهل للولاية على أولاده . فشهادته عليهم أولى .

ونصره أيضاً فى الانتصار .

وفى الانتصار أيضاً : لا من حربى .

وفيه أيضاً : بل على مثله .

وقال هو وغيره : لا مرتد . لأنه ليس أهلا للولاية . فلا يقر ، ولا فاسق منهم . لأنه لايجتنب محظور دينه ، وتلحقه التهمة .

وفى اعتبار اتحاد الملة وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والزركشى .

أحدهما : لايعتبر اتحاد الملة .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يعتبر اتحادها .

صححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ وَيُحَلِّفُهُمُ الْحَاكِمُ بَعْدَ الْعَصْرِ : لاَ نَشْتَرِى بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ، وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللهِ ، وَإِنَّهَا لَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ ﴾ .

أن تحليفهم على سبيل الوجوب . وهو الظاهر . وهو ظاهر كلام أكثرهم .

قال الزركشى : وهو الأشهر . وهو أحد الوجهين .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : يحلفهم على سبيل الاستحباب .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الواضح : يحلفهم مع الريبة . وإلا فلا .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَحْفَظُ . فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُغَفَّلٍ ، وَلاَ مَعْرُوفٍ بِكَثْرَةِ الْغَلَطِ وَالنِّسْيَانِ ﴾ .

لاتقبل شهادة المعروف بكثرة الغلط . على الصحيح من المذهب . مطلقاً وعليه جماهير الأصحاب .

وكذا المعروف بكثرة النسيان . ذكره جماعة من الأصحاب .

منهم : المصنف ، والمجد ، وابن حمدان ، والناظم ، وصاحب الوجيز ، والحاوى ، والزركشى ، والخرقى ، وغيرهم .

وقال فى الترغيب : هذا الصحيح ، إلا فى أمر جَلِيّ يكشفه الحاكم ويراجعه فيه حتى يعلم تثبته فيه ، وأنه لا سهو ولا غلط فيه .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَالسَّادِسُ : العَدَالَةُ . وَهِيَ اسْتِوَاءُ أَحْوَالِهِ فِى دِينِهِ ، وَاعْتِدَالُ أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ ﴾ .

تقدم فى « باب طريق الحكم وصفته » أن الصحيح من المذهب : اعتبار العدالة فى البينة ظاهراً وباطناً . فيعتبر استواء أحواله فى دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله . وهذا المذهب . بلا ريب .

وقيل : العدل من لم تظهر منه ريبة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختيار الخرقى عند القاضى وجماعة . وتقدم ذلك .

وذكر أبو محمد الجوزى ، فى العدالة : اجتناب الريبة وانتفاء التهمة .

زاد فى الرعاية : وفعل مايستحب ، وترك مايكره .

فائدة : العاقل من عرف الواجب عقلا ، الضرورى وغيره ، والممتنع والممكن . وما يضره وما ينفعه غالباً .

والعقل : نوع علم ضرورى إنسانى . ومحل ذلك الأصول .

والإسلام : الشهادتان نطقاً أو حكماً ، تبعاً أو بدارٍ ، مع التزام أحكام الدين . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ لَهَا شَيْئَانِ : الصَّلَاحُ فِى الدِّينِ . وَهُوَ أَدَاءُ الفَرَائِضِ ﴾ .

أن أداء الفرائض وحدها يكفى ولو لم يصلِّ سننها . وهو الصحيح من المذهب وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلامه فى المذهب .

وذكر القاضى ، وصاحب التبصرة ، والترغيب ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . أداء الفرائض بسننها الراتبة .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة : بسننها . ولم يذكر « الراتبة »

وقد أومأ الإمام أحمد رحمه الله إلى ما ذكره القاضى ، والجماعة . كقوله ـ فيمن يواظب على ترك سنن الصلاة ـ : رجل سوء .

ونقل أبو طالب : لو ترك سنة سنها النبى صلى الله عليه وسلم . فمن ترك سنة من سننه : فهو رجل سوء .

وقال القاضى : يأثم .

قال فى الفروع : ومراده لأنه لايسلم من ترك فرض ، وإلا فلا يأثم بترك سنة .

وإنما قال هذا الإمام أحمد رحمه الله فيمن تركها طول عمره ، أو أكثره . فإنه يفسق بذلك .

وكذلك جميع السنن الراتبة إذا داوم على تركها . لأنه بالمداومة يكون راغباً عن السنة ، وتلحقه التهمة بأنه غير معتقد لكونها سنة .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله خرج على هذا .

وكذا قال فى الفصول : الإدمان على ترك هذه السنن غير جائز . واحتج بقول الإمام أحمد رحمه الله فى الوتر .

وقال ـ بعد قول الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى الوتر ـ : وهذا يقتضى أنه يحكم بفسقه .

قلت : فيعايى بها على قول القاضى وابن عقيل .

ونقل جماعة : من ترك الوتر فليس بعدل .

وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الجماعة ، على أنها سنة . لأنه يسمى ناقص الإيمان .

وقال فى الرعاية : وترد شهادة من أكثر من ترك السنن الراتبة .

قوله ﴿ وَاجْتِنَابُ الْمَحَارِمِ . وَهُوَ أَنْ لَا يَرْتَكِبَ كَبِيرَةً ، وَلَا يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم .

وقيل : أن لا يظهر منه إلا الخير .

وقيل : أن لا يتكرر منه صغيرة .

وقيل : ثلاثا .

وقطع به فى آداب المفتى والمستفتى .

وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الترغيب : بأن لا يكثر من الصغائر ، ولا يصر على واحدة منها .

وعنه : ترد الشهادة بكذبة واحدة .

وهو ظاهر كلامه فى المغنى .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال ابن عقيل : اختاره بعضهم . وقاس عليه بقية الصغائر . وهو بعيد . لأن الكذب معصية فيما تحصل به الشهادة ، وهو الخبر . قاله فى الفروع .

وأطلقهما فى المحرر .

وأخذ القاضى ، وأبو الخطاب من هذه الرواية : أن الكذب كبيرة .

وجعل ابن حمدان فى الرعاية : الروايتين فى الكذب : وأورد ذلك مذهبا .

قال الزركشى : وفيه نظر .

وقال أيضاً : ولعل الخلاف فى الكذبة للتردد فيها : هل هى كبيرة أو صغيرة ؟

وأطلق فى المحرر الروايتين فى رد الشهادة بالكذبة الواحدة .

وظاهر الكافى : أن العدل من رجح خيره ولم يأت كبيرة . لأن الصغائر تقع مكفرة أولا فأولا . فلا تجتمع .

قال ابن عقيل : لولا الإجماع لقلنا به.

وظاهر كلام القاضى فى العمدة : أنه عدل ولو أتى كبيرة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : صرح به فى قياس الشبهة .

وعنه ـ فيمن أكل الربا ـ إن أكثر لم نصل خلفه .

قال القاضى ، وابن عقيل : فاعتبر الكثرة .

وقال فى المغنى : إن أخذ صدقة محرمة وتكرر : ردت شهادته .

وعنه ـ فيمن ورث ما أخذه موروثه من الطريق ـ هذا أهون . ليس هو أخرجه . وأعجب إلىّ أن يرده .

وعنه أيضا : لا يكون عدلا حتى يرد ما أخذ .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من شهد على إقرار كذب مع علمه بالحال ، أو تكرر نظره إلى الأجنبيات والقعود له بلا حاجة شرعية : قدح فى عدالته .

قال : ولا يستريب أحد فيمن صلى محدثا ، أو لغير القبلة ، أو بعد الوقت ، أو بلا قراءة : أنه كبيرة .

فائدة : « الكبيرة » مافيه حد أو وعيد . نص عليه .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى مافيه حد أو وعيد ، أو غضب أو لعنة أو نفى الإيمان .

وقال فى الفصول ، والغنية ، والمستوعب : الغيبة والنميمة من الصغائر .

وقال القاضى فى معتمده : معنى « الكبيرة » أن عقابها أعظم « والصغيرة » أقل . ولا يعلمان إلا بتوقيف .

وقال ابن حامد : إن تكررت الصغائر من نوع أو أنواع ، فظاهر المذهب : تجتمع وتكون كبيرة .

ومن أصحابنا من قال : لا تجتمع . وهو شبيه مقالة المعتزلة .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ فَاسِقٍ ، سَوَاءٌ كَانَ فِسْقُهُ مِنْ جِهَةِ الأَفْعَالِ أَوْ الاعْتِقَادِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

﴿ وَيَتَخَرَّجُ على قَبُولِ شَهادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَبُولُ شَهادَةِ الفاسِقِ مِنْ جِهَةِ الاُعْتِقادِ المتَدَيَّنِ به ، إذا لم يَتَدَيَّنْ بالشهادة لِمُوافِقِهِ على مُخالِفِهِ ﴾ .

كالخطابية . وكذا قال أبو الخطاب .

فائدة : من قلد فى خلق القرآن ، ونفى الرؤية ونحوهما : فسق على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . قاله فى الواضح .

وعنه : يكفر كمجتهد .

وعنه : فيه لايكفر . اختاره المصنف فى رسالته إلى صاحب التلخيص . لقول أحمد رحمه الله للمعتصم : يا أمير المؤمنين .

ونقل يعقوب الدورق ـ فيمن يقول : القرآن مخلوق ـ كنت لا أكفره حتى قرأت (٤ : ١٦٥ أنزله بعلمه) وغيرها .

فمن زعم أنه لايدرى : علم الله مخلوق أولا ؟ كفر .

وقال فى الفصول ـ فى الكفاءة ، فى جهمية وواقفية وحرورية وقدرية ورافضية ـ إن ناظر ودعا : كفر ، وإلا لم يفسق . لأن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ قال : يسمع حديثه ويصلى خلفه .

قال : وعندى أن عامة المبتدعة فسقة كعامة أهل الكتابين كفار مع جهلهم .

قال : والصحيح لا كفر . لأن الإمام أحمد رحمه الله : أجاز الرواية عن الحرورية والخوارج .

وذكر ابن حامد : أن قدرية أهل الأثر ـ كسعيد بن أبي عروبة، والأصم ـ مبتدعة . وفي شهادتهم وجهان ، وأن الأولى : أن لا تقبل . لأن أقل مافيه : الفسق .

وذكر جماعة في خبر غير الداعية : روايات .

الثالثة : إن كانت مفسقة : قبل . وإن كانت مكفرة : رد .

واختار الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ لا يفسق أحد .

وقاله القاضي في شرح الخرقي في المقلد ، كالفروع .

وعنه : الداعية ـ كتفضيل عليّ على الثلاثة ، أو أحدهم رضي الله عنهم ، أو لم ير مسح الخف أو غسل الرجل .

وعنه : لا يفسق من فضل علياً على عثمان رضوان الله عليهم أجمعين .

قال في الفروع : ويتوجه فيه ـ وفيمن رأى « الماء من الماء » ونحوه ـ التسوية .

نقل ابن هانيء ـ في الصلاة خلف من يقدم علياً على أبي بكر وعمر رضي الله عنهم ـ إن كان جاهلاً لا علم له : أرجو أن لا يكون به بأس .

وقال المجد : الصحيح أن كل بدعة لا توجب الكفر لا نفسق المقلد فيها لخفتها ، مثل من يفضل علياً على سائر الصحابة رضي الله عنهم . ونقف عن تكفير من كفرناه من المبتدعة .

وقال المجد أيضاً : الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية ، فإنا نفسق المقلد فيها ، كمن يقول بخلق القرآن ، أو بأن ألفاظنا به مخلوقة ، أو أن علم الله مخلوق ، أو أن أسماءه تعالى مخلوقة ، أو أنه لا يُرى في الآخرة ، أو أن يسب الصحابة رضي الله عنهم تديناً ، أو يقول : إن الإيمان مجرد الاعتقاد . وما أشبه ذلك . فمن كان عالماً في شيء من هذه البدع ، يدعو إليه ويناظر عليه : فهو محكوم بكفره . نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ صريحاً على ذلك في مواضع .

قال : واختلف عنه فى تكفير القدرية بنفى خلق المعاصى ، على روايتين .

وله فى الخوارج كلام يقتضى فى تكفيرهم روايتين .

نقل حرب : لا تجوز شهادة صاحب بدعة .

قوله ﴿ وَأَمَّا مَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنَ الْفُرُوعِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا : فَتَزَوَّجَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، أَوْ شَرِبَ مِنَ النَّبِيذِ مَالا يُسْكِرُ ، أَوْ أَخَّرَ الْحَجَّ الْوَاجِبَ ، مَعَ إِمْكَانِهِ ، وَنَحْوِهِ ، مُتَأَوِّلاً : فَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى الإرشاد : تقبل شهادته إلا أن يجيز ربى الفضل ، أو يرى الماء من الماء ، لتحريمهما الآن .

وذكرهما الشيخ تقى الدين رحمه الله مما خالف النص من جنس ما ينقض فيه حكم الحاكم .

وذكر فى التبصرة ـ فيمن تزوج بلاولى ، أو أكل متروك التسمية ، أو تزوج بنته من الزنى ، أو أم مَنْ زنى بها ـ احتمالا : ترد .

وعنه : يفسق متأول لم يسكر من نبيذ .

اختاره فى الإرشاد والمبهج .

قال الزركشى وأبو بكر: كحده . لأنه يدعو إلى المجمع عليه،وللسنة المستفيضة .

وعلله ابن الزاغونى بأنه إلى الحاكم ، لا إلى فاعله . كبقية الأحكام .

وفيه ـ فى الواضح ـ روايتان ، كذمى شرب خمراً .

وهو ظاهر الموجز .

واختلف فيه كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله .

نقل مهنا : من أراد شربه يتبع فيه من شربه : فليشربه .

وعنه : أجيز شهادته ، ولا أصلى خلفه وحده .

وعنه : ومن أخر الحج قادراً ، كمن لم يؤد الزكاة .

نقله صالح والمروذى .

قال فى الفروع : وقياس الأدلة : من لعب بشطرنج ، وتسمع غناء بلا آلة .

قاله فى الوسيلة ، لا باعتقاد إباحته .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : اختلف الناس فى دخول الفقهاء فى أهل الأهواء . فأدخلهم القاضى وغيره . وأخرجهم ابن عقيل وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ : رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والزركشى ، والحاوى ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ وغيرهم .

ويحتمل أن لا ترد . وهو لأبى الخطاب .

فائدة : من تتبع الرخص فأخذ بها : فسق . نص عليه .

وذكره ابن عبد البر رحمه الله إجماعاً .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كرهه أهل العلم .

وذكر القاضى : غير متأول أو مقلد .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من ترك شرطاً ، أو ركناً مختلفاً فيه : لا يعيد فى رواية .

ويتوجه تقييده بما لم ينقض فيه حكم حاكم .

وقيل : لا يفسق إلا العالم .

ومع ضعف الدليل : فروايتان .

تنبيه : تقدم فى أواخر « كتاب القضاء : هل يلزم التمذهب بمذهب أو لا ؟ » فليعاود .

قوله «الثَّانِى : اسْتِعْمَالُ المروءةِ . وَهُوَ فِعْلُ مَا يُجَمِّلُه وَيُزَيِّنُهُ ، وَتَرْكُ مَايُدَنِّسُهُ وَيَشِينُه . فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ المُصَافِعِ وَالمتَمَسْخِرِ وَالْمُغَنِّى»

قال فى الرعاية : ويكره سماع الغناء والنوح بلا آلة لهو . ويحرم معها .

وقيل : وبدونها ، من رجل وامرأة .

وقيل : يباح ، ما لم يكن معه منكر آخر .

وإن داومه أو اتخذه صناعة يقصد له ، أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس : ردت شهادته .

وإن استتر به وأكثر منه : ردها مَنْ حرمه أو كرهه .

وقيل : أو أباحه . لأنه سفه ودناءة يسقط المروءة .

وقيل «الحداء» نشيد الأعراب ، كالغناء فى ذلك .

وقيل : يباح سماعها . انتهى .

وقال فى الفروع : يكره غناء .

وقال جماعة : يحرم .

وقال فى الترغيب : اختاره الأكثر .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لايعجبنى .

وقال ـ فى الوصى ـ : يبيع أمة للصبى على أنها غير مغنية ، وعلى أنها لا تقرأ بالألحان .

وقيل : يباح الغناء والنوح .

اختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر . وكذا سماعه .

وفى المستوعب ، والترغيب ، وغيرهما : يحرم مع آلة لهو . بلا خلاف بيننا .

وكذا قالوا ـ هم وابن عقيل ـ : إن كان المغنى امرأة أجنبية .

ونقل المروذى ، ويعقوب : أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ : سئل عن الدُّف فى العرس بلا غناء ؟ فلم يكرهه .

فوائد

منها : يكره بناء الحمام . على الصحيح من المذهب . على ماتقدم فى أواخر « باب الغسل »

ونقل ابن الحكم : لا تجوز شهادة من بناه للنساء .

وتقدم أحكام الحمام فى آخر « باب الغسل » .

ومنها : الشعر كالكلام .

سأله ابن منصور: مايكره منه ؟ قال: الهجاء ، والرقيق الذى يشبب بالنساء .

واختار جماعة قول أبى عبيد : أن يغلب عليه الشعر .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

ومنها : لو أفرط شاعر فى المِدْحَة بإعطائه ، وعكسه بعكسه ، أو شبب بمدح خمر ، أو بمُرْد ـ وفيه احتمال : أو بامرأة معينة محرمة ـ : فسق. لا إن شبب بامرأته أو أمته . ذكره القاضى .

واختار فى الفصول ، والترغيب : ترد ، كديوث .

قوله ﴿ وَاللاَّعِبِ بِالشِّطْرَنْجِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب فى الجملة .

وذكر القاضى ، وصاحب الترغيب : لا تقبل شهادة اللاعب به ، ولو كان مقلداً .

قوله ﴿ وَاللاَّعِبِ بِالْحَمَامِ ﴾ .

قال المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم : الطيارة .

ونقل بكر عن الإمام أحمد رحمه الله : أو يسترعيه من المزارع .

قال فى الرعاية : وكذا تسريحها فى مواضع يُراهن بها .

فائدة : اللعب بالشطرنج حرام . على الصحيح من المذهب .

ونص عليه . وعليه الأصحاب ، كمع عوض ، أو ترك واجب ، أو فعل محرم ، إجماعاً فى المقيس عليه .

قال فى الرعاية : فإن داوم عليه فسق .

وقيل : لا يحرم إذا خلا من ذلك . بل يكره .

ويحرم النَّرْد بلا خلاف فى المذهب . ونص عليه .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : الشطرنج شر من النرد .

وكره الإمام أحمد رحمه الله : اللعب بالحمام .

ويحرم ليصيد به حمام غيره .

ويجوز للأنس بصوتها واستفراخها . وكذا لحمل الكتب من غير أذى يتعدى إلى الناس .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يكره .

وفى رد الشهادة باستدامته وجهان .

ويكره حبس طير لنغمته . فنى رد شهادته وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وهما احتمالان فى الفصول .

وظاهر كلام المصنف ، والشارح المتقدم : أنها لا ترد بذلك .

وقيل : يحرم ، كمخاطرته بنفسه فى رفع الأعمدة والأحجار الثقيلة والثقاف .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويحرم محاكاة الناس للضحك . ويعزر هو ومن يأمره به .

قوله ﴿ وَالَّذِى يَتَغَدَّى فِى السُّوقِ ﴾ .

يعنى : بحضرة الناس .

قال فى الغنية : أو يتغدى على الطريق .

قال الزركشى : كالذى ينصب مائدة ويأكل عليها .

ولا يضر أكل اليسير كالكسرة ونحوها[١] .

قوله ﴿ وَيَمُدَّ رِجْلَيْهِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ ﴾ .

وكذا لو كشف من بدنه ما العادة تغطيته .

ونومه بين الجالسين ، وخروجه عن مستوى الجلوس بلا عذر .

فائدة : لا تقبل شهادة الطفيلى .

قطع به المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَيُحَدِّثُ بِمُبَاضَعَتِهِ أَهْلَهُ وَأَمَتَهُ ﴾ .

وكذا مخاطبتهما بخطاب فاحش بين الناس .

وحاكى المضحكات ، ونحوه .

قال فى الفنون : والقهقهة .

قال فى الغنية : يكره تشدقه بالضحك وقهقهته ، ورفع صوته بلا حاجة .

وقال : ومضغ العِلْك . لأنه دناءة .

وإزالة درنه بحضرة ناس ، وكلام بموضع قذر ، كحمام وخلاء .

وقال فى الترغيب : ومصارع ، وبوله فى شارع .

ونقل ابن الحكم : ومن بنى حماماً للنساء .

وقال فى الرعاية : ودوام اللعب . وإن لم يتكرر ، واختفى بأمنه : قبلت .

قوله ﴿ فَأَمَّا الشَّيْنُ فِي الصِّنَاعَةِ ـ كَالْحَجَّامِ وَالْحَائِكِ وَالنَّخَّالِ وَالنَّفَّاطِ

---

(١) حاشية بالأصل نصها : وقاله المصنف فى المغنى والشرح .

وَالقَمَّامِ والزَّبَّالِ وَالْمُشْعوِذِ وَالدَّبَّاغِ وَالحَارِسِ وَالْقَرَّادِ وَالكَبَّاشِ [1] ـ فَهَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إذَا حَسُنَتْ طَرَائِقُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : تقبل إذا حسنت طريقتهم .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : تقبل شهادتهم على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والشرح .

والوجه الثانى : لا تقبل مطلقاً .

وقال فى المحرر : ولا يقبل مستور الحال منهم ، وإن قبلناه من غيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهما .

قال الزركشى : المشهور من الوجهين : لايقبل مستور الحال منهم ، وإن قبل من غيرهم .

واختار المصنف ، والشارح ، وصاحب الترغيب : قبول شهادة الحائك ، والحارس ، والدباغ .

واختاره الناظم ، وزاد : النفاط ، والصباغ .

واختار عدم قبول شهادة الكبَّاش ، والكاسح ، والقراد ، والقمام ، والحجام ، والزبال ، والمشعوذ ، ونخال التراب ، والمحرش بين البهائم .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته : قبول شهادة الحائك ، والحجام ،

---

(١) وهو الذى يلعب بالكبش ويناطح به .

والنخال ، والنفاط ، والحارس ، والصباغ ، والدباغ ، والقمام ، والزبال ، والقراد ، والكبّاش ، والكساح ، والقيم ، والجصاص ، ونحوهم .

واختار الأدمى فى منتخبه : قبول شهادة الحجام ، والحائك ، والنخال ، والنفاط ، والقمام ، والمشعوذ ، والدباغ ، والحارس .

واختار فى المنور : قبول شهادة الحارس ، والحائك ، والنخال ، والصباغ ، والحاجم ، والكساح ، والزبال ، والدباغ ، والنفاط .

قال صاحب الترغيب : أو نقول برد شهادة الحائك ، والحارس ، والدباغ ، ببلد يُسْتَزْرَى فيه بهم .

وجزم الشارح بعدم قبول شهادة الكساح ، والكناس .

وأطلق فى الزبال ، والحجام ، ونحوهم ، وجهين .

قلت : ليس الحائك ، والنخال ، والدباغ ، والحارس : كالقراد ، والكباش ، والمشعوذ ، ونحوهم .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : الدباب ، والصباغ ، والكناس .

قال فى الرعايتين : وصانع ، ومكارٍ ، وجمالٍ ، وجزارٍ ، ومصارع ، ومن لبس غير زيٍّ بلد يسكنه ، أو زيه المعتاد بلا عذر ، والقيم .

وقال غيره : وجزار .

وفى الفنون : وكذا خياط .

قال فى الفروع : وهو غريب .

قلت : هذا ضعيف جداً .

ومثل ذلك : الصيرفى ونحوه . إن لم يتق الربى . ذكره المصنف .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أكره الصرف .

قال القاضي : يكره .

وقال ابن عقيل – في الصائغ ، والصباغ – : إن تحرى الصدق والثقة فلا مطعن عليه .

الثانية : يكره كسب من صنعته دنية .

قال في الفروع : والمراد مع إمكان أصلح منها . وقاله ابن عقيل .

ومن يباشر النجاسة ، والجزار .

ذكره فيه القاضي ، وابن الجوزي ، للخبر . ولأنه يوجب قساوة قلبه .

وفاصد ، ومزين ، وجرائحي ، ونحوهم .

قال بعضهم : وبيطار .

وظاهر المغني : لا يكره كسب فاصد .

وقال في النهاية : الظاهر يكره .

قال : وكذا الختّان ، بل أولى .

قال في الفروع : وظاهر كلام الأكثر : لا يكره في الرقيق . وكرهه القاضي .

تنبيه : تقدم في أول « كتاب الصيد » أي المكاسب أفضل ؟ .

قوله ﴿ وَمَتَى زَالَتِ الْمَوَانِعُ مِنْهُمْ . فَبَلَغَ الصَّبِيّ ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وَتَابَ الْفَاسِقُ : قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ . وَلاَ يُعْتَبَرُ إِصْلاَحُ الْعَمَلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يعتبر في التائب : إصلاح العمل سنة .

وقيل : ذلك فيمن فسقه بفعل .

وذكره فى التبصرة رواية .

وعنه : ذلك فى مبتدع .

جزم به القاضى ، والحلوانى . لتأجيل عمر رضى الله عنه صُبيغا .

وقيل : يعتبر فى قاذف وفاسق مدة يعلم حالهما . وهو احتمال فى الكافى .

وقال ابن حامد ـ فى كتابه ـ يجىء على مقالة بعض أصحابنا : من شرط صحتها وجود أعمال صالحة ، لظاهر الآية (إلا من تاب)

فائدتان

الأولى : توبة غير القاذف : الندم والإقلاع ، والعزم أن لا يعود . على الصحيح من المذهب .

فلو كان فسقه بترك واجب ـ كصلاة ، وصوم ، وزكاة ، ونحوها ـ فلا بد من فعلها .

وقيل : يشترط ـ مع ذلك ـ قوله « إنى تائب » ونحوه .

وعنه : يشترط ـ مع ذلك ـ أيضاً : مجانبة قرينه فيه .

الثانية : يعتبر فى صحة التوبة : رد المظلمة إلى ربها ، وأن يستحله ، أو يستمهله معسر ، ومبادرته إلى حق الله تعالى حسب إمكانه .

ذكره فى الترغيب ، وغيره .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وذكر المصنف ، وغيره : يعتبر رد المظلمة أو بدلها ، أو نية الرد متى قدر .

وتقدم ـ فى آخر القذف ـ : إذا كان عليه حق غير مالى لحى .

فأما إن كانت المظلمة لميت فى مال : رده إلى ذريته . فإن لم يكن له وارث : فإلى بيت المال . وإن كانت للميت ـ فى عرضه ، كسَبِّه وقذفه ـ فينوى استحلاله إن قدر فى الآخرة ، أو يستغفر الله له حتى يرضيه عنه .

والظاهر : صحة توبته فى الدنيا ، مع بقاء حق المظلوم عليه لعجزه عن الخلاص منه ، كالدين . فتقبل شهادته وتصح إمامته .

قاله ابن نصر الله فى حواشى الفروع .

وعنه : لاتقبل توبة مبتدع .

اختاره أبو إسحاق .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاذِفِ حَتَّى يَتُوبَ ﴾ .

هذا المذهب . وقطع به الأصحاب . وسواء حُدَّ أو لا .

ومال صاحب الفروع إلى قبول شهادته .

وقال : ويتوجه تخريج رواية بقاء عدالته من رواية أنه لا يحد .

قوله ﴿ وَتَوْبَتُهُ : أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، لكذبه حكماً .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن علم صدق نفسه ، فتوبته أن يقول « ندمت على ماقلت . ولن أعود إلى مثله ، وأنا تائب إلى الله تعالى منه » .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقال : واختار أبو محمد فى المغنى : أنه إن لم يعلم صدق نفسه فكالأول . وإن علم صدقه ، فتوبته الاستغفار ، والإقرار ببطلان ماقاله ، وتحريمه وأن لايعود إلى مثله .

وقال القاضى ، وصاحب الترغيب : إن كان القذف شهادة . قال « القذف حرام باطل ، ولن أعود إلى ماقلت » وإن كان سبًّا : فكالمذهب .

وقطع فى الكافى : أن الصادق يقول « قذفى لفلان باطل ، ندمت عليه » .

فائدة : القاذف بالشتم : ترد شهادته وروايته .

قال الزركشى : وفتياه ، حتى يتوب .

والشاهد بالزنى إذا لم تكمل البينة : تقبل روايته ، دون شهادته .

قوله ﴿ وَلاَ تُعْتَبَرُ فِى الشَّهادَةِ الحُرِّيَّةُ . بَلْ تَجُوزُ شَهادَةُ الْعَبْدِ فِى كُلِّ شَىْء ، إلاَّ فِى الحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، عَلَى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

شهادة العبد لاتخلو : إما أن تكون فى الحدود والقصاص ، أو فى غيرها .

فإن كانت فى غيرها : قبلت . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل أبو الخطاب رواية : يشترط فى الشهادة الحرية .

ذكره الخلال فى أن الحر لايقتل بالعبد .

وفى مختصر ابن رزين : فى شهادة العبد خلاف .

وإن كانت فى الحدود والقصاص : قبلت أيضاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

واختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وابن عقيل ، والقاضى يعقوب ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره فى القواعد الأصولية .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لاتقبل فيهما .

قال فى الفروع : وهى أشهر .

قال ابن هبيرة : هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به القاضى فى التعليق . وتابعه جماعة .

وقدمه فى الخلاصة .

وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وقال الخرقي ، وأبو الفرج ، وصاحب اروضة : لا تقبل فى الحدود خاصة .

وهو رواية فى الترغيب .

وهو ظاهر رواية الميمونى .

وهو أحد الاحتمالين فى الكافى ، والمغنى .

فائدتان

إحداهما : حيث تعينت عليه : حرم على سيده منعه .

ونقل المروذى : من أجاز شهادته : لم يجز لسيده منعه من قيامه بها .

الثانية : لو عتق بمجلس الحكم ، فشهد : حرم رده .

قال فى الانتصار ، والمفردات : فلو رده الحاكم ، مع ثبوت عدالته : فسق .

قوله ﴿ وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الأَعْمَى فى المسْمُوعَاتِ ، إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ وَبِالاسْتِفَاضَةِ .

وَتَجُوزُ فى المرْئيَّاتِ الّتى تَحَمَّلَهَا قَبْلَ الْعَمَى إِذَا عَرَفَ الْفَاعِلَ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ وَمَايَتَمَيَّزُ بِهِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ إِلاَّ بِعَيْنِه فَقَالَ الْقَاضِى : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَيْضًا . وَيَصِفُهُ لِلْحَاكِمِ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ ﴾ .

وهو المذهب ، نص عليه .

قال فى تجريد العناية : وهو الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن رزين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقدمه فى الشرح .

ويحتمل أن لاتجوز . لأن هذا مما لاينضبط غالباً .

وهو وجه فى المحرر ، وغيره .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع - وقال : ونصه يقبل - والزركشى .

وقال : ولعل لهما التفاتاً إلى القولين فى السَّلَم فى الحيوان . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : صحة السلم فيه .

فعلى هذا تصح الشهادة به .

وكذا الحكم لو عرفه يقيناً بصوته .

وجزم فى المغنى هنا بالقولين .

وقال فى الرعايتين : وإن عرفه بعينه فقط - وقيل : أو بصوته - فوصفه للحاكم بما يميزه : فوجهان .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا الحكم إن تعذرت رؤية العين المشهود لها ، أو عليها ، أو بها ، لموت أو غيبة .

قوله ﴿ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ كَالْمُرْضِعَةِ عَلَى الرَّضَاعِ وَالْقَاسِمِ عَلَى الْقِسْمَةِ ، وَالْحَاكِمِ عَلَى حُكْمِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ ﴾ .

أما المرضع : فالصحيح من المذهب : أن شهادتها تقبل على رضاع نفسها مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقال بعض الأصحاب : لا تقبل إن كانت بأجرة ، وإلا قبلت .

وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

فإنهم قالوا : تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه ، كالمرضعة على الرضاع ، والقاسم على القسمة بعد فراغه إذا كانت بغير عوض .

وأما القاسم : فالصحيح من المذهب : قبول شهادته على قسم نفسه مطلقا .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وأصحابه : لاتقبل .

وقال صاحب التبصرة ، والترغيب : لاتقبل من غير متبرع ، للتهمة .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقد تقدم لفظهم .

وقال فى المغنى : وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعاً . ولا تقبل إذا كان بأجرة . انتهى .

وذكره فى الرعاية قولا .

وقطع به فى موضع آخر .

وكذا قال فى المستوعب ، إلا أنه قال : إذا شهد قاسم الحاكم .

وقال فى موضع آخر : تقبل شهادة القاسم بعد فراغه ، إذا كان بغير عوض .

وعبارته الأولى هى المشهورة فى كلام القاضى ، وغيره . قاله فى الفروع .

قلت : وعبارته الثانية تابع فيها أبا الخطاب فى الهداية .

قال القاضى : إذا شهد قسما الحاكم على قسمة قسماها بأمره « أن فلانا استوفى نصيبه » جازت شهادتهما إذا كانت القسمة بغير أجر . وإن كانت بأجر لم تجز شهادتهما .

وتقدم فى « باب جزاء الصيد » أنه يجوز أن يكون القاتل أحد الشاهدين إذا قتل صيداً ، ولم تقض فيه الصحابة فى قيمته . وهو يشابه هذه المسألة .

وأما شهادة الحاكم على حكم نفسه بعد عزله : فقبولة .

وقد تقدم فى آخر « باب أدب القاضى » إذا أخبر بعد عزله « أنه كان حكم بكذا » .

قوله ﴿ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ ، وَالْقَرَوِيِّ عَلَى الْبَدَوِيِّ ﴾ .

تقبل شهادة القروى على البدوى بلا نزاع .

وأما شهادة البدوى على القروى : فقدم المصنف هنا قبولها .

وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، وغيرهما .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، وابن منجى فى شرحه ، والناظم ، وصاحب التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وعنه : شهادة البدوى على القروى : أخشى أن لا تقبل . فيحتمل وجهين .

أحدهما : تقبل . كما تقدم .

والآخر : لا تقبل .

قال فى الفروع : وهو المنصوص .

قال الشارح : وهو قول جماعة من الأصحاب .

قلت : منهم القاضى فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع وتجريد العناية .

باب موانع الشهادة

قوله ﴿ وَيَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ :

أَحَدُهَا : قَرَابَةُ الْوِلَادَةِ . فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفُلَ ، وَلَا وَلَدٍ لِوَالِدِهِ وَإِنْ عَلَا ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَاتِ ﴾ .

وسواء فى ذلك ولد البنين وولد البنات . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : لاشك أن هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تقبل فيما لايَجُرُّ به نفعاً . نحو : أن يشهد أحدهما لصاحبه بعقد نكاح أو قذف .

قاله فى المغنى ، والقاضى ، وأصحابه ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تقبل مالم يجر نفعاً غالباً ، كشهادته له بمالٍ ، وكل منهما غنى .

قال فى المغنى ، والشرح : كالنكاح ، والطلاق ، والقصاص ، والمال إذا كان مستغنى عنه .

وأطلق رواية القبول فى الكافى ، فقال : وعنه تقبل شهادتهما. لأنهما عدلان من رجالنا . فيدخلان فى عموم الآيات والأخبار . انتهى .

وعنه : تقبل شهادة الولد لوالده . ولا تقبل شهادة الوالد لولده .

تنبيه : قال القاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الترغيب ، والزركشى ، وغيرهم : تقبل شهادته لوالده وولده من زنًى ، أو رضاع .

وفى المبهج ، والواضح ، رواية : لاتقبل . ونقله حنبل .

قوله ﴿ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال المصنف ، والشارح : نص عليه .

قال المصنف : ولم أجد عن الإمام أحمد رحمه الله فى الجامع عنه اختلافا .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

إحداها : قال ابن نصر الله ـ فى حواشيه على الفروع ـ : لو شهد عند حاكم من لا تقبل شهادة الحاكم له ، فهل له الحكم بشهادته ؟ كشهادة ولد الحاكم عنده لأجنبى ، أو والده ، أو زوجته ، فيما تقبل فيه شهادة النساء ؟ يتوجه عدم قبوله . لأن قبوله تزكية له . وهى شهادة له . انتهى .

الثانية : قال ابن نصر الله أيضاً ـ فى الحواشى ـ : لو شهد على الحاكم بحكمه مَنْ شهد عنده بالمحكوم فيه ، فهل تقبل شهادته ؟

الأظهر : لا تقبل . لأنه يشهد عليه : أنه قبل شهادته ، وحكم فيما ثبت عنده له فيه بشهادته بكذا . فيكون قد شهد لنفسه بأن الحاكم قبله .

وقال أيضاً : تزكية الشاهد رفيقه فى الشهادة : لا تقبل ، لإفضائه إلى انحصار الشهادة فى أحدهما .

الثالثة : لو شهد ابنان على أبيهما بقذف ضُرَّةِ أمهما ـ وهى تحته ـ أو طلاقها :

فاحتمالان فى منتخب الشيرازى .

قطع الشارح بقبولها فيهما .

وقطع الناظم بقبولها فى الثانية .

وفى المغنى : فى الثانية وجهان . قاله فى الفروع .

قلت : قطع فى المغنى بالقبول فى « كتاب الشهادات » عند قول الخرقى :

ولا تجوز شهادة الوالدين و إن علوا . ولا شهادة الولد و إن سفل .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهى المذهب . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقى ، والقاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب ، والشريف فى رءوس المسائل ، وابن هبيرة ، وغيرهم . وقطعوا به .

قال فى الفروع : نقله الجماعة . واختاره الأكثر .

قال الزركشى : هذا هو المذهب المشهور المجزوم به عند الأكثرين . انتهى .

وصححه الناظم ، وابن منجّى فى شرحه ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تقبل .

قال بعض الأصحاب : والقبول ليس بمنصوص ، ولا اختاره أحد من الأصحاب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

فوائد

الأولى: قال الزركشي: وقد خرج من كلام الخرقي: شهادة أحدهما على صاحبه فتقبل بلا خلاف . وهو أمثل الطريقتين .

والطريقة الثانية: فيه ذلك الخلاف .

قلت: هذه الطريقة أصوب .

وقد روى عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ رواية بعدم القبول .

وعلى كل حال: المذهب القبول .

الثانية: قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ، وَلاَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ﴾ بلا نزاع .

قال في القواعد الأصولية: لا تقبل شهادة العبد لسيده . وهو المذهب عند الأصحاب .

وقال: وفي المقنع نظر .

وبالغ ابن عقيل، فقال: لا تقبل شهادته لمكاتب سيده .

قال: ويحتمل ـ على قياس ما ذكرناه ـ أن شهادته لا تصح لزوج مولاته . انتهى .

فعلى المذهب: لو أعتق عبدين، فادعى رجل أن المعتق غصبهما منه . فشهد العتيقان بصدق المدعى، وأن المعتق غصبهما: لم تقبل شهادتهما، لعودهما إلى الرق . ذكره القاضي، وغيره .

وكذا لو شهدا ـ بعد عتقهما ـ أن معتقهما كان غير بالغ حال العتق، أو يجرح الشاهدين بحريتهما .

ولو عتقا بتدبير أو وصية . فشهدا بدين مستوعب للتركة . أو وصية مؤثرة في الرق: لم تقبل . لإقرارهما بعد الحرية برقهما لغير السيد . ولا يجوز .

قلت : فيعايى بذلك كله .

قوله ﴿ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

إلا أن ابن عقيل قال : ترد شهادة الصديق بصداقة مؤكدة ، والعاشق لمشوقه . لأن العشق يطيش .

فائدتان

إحداهما : قال فى الترغيب : ومن موانع الشهادة : الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها ، قبل الدعوى أو بعدها . فترد .

وهل يصير مجروحاً بذلك ؟ يحتمل وجهين .

وقال : ومن موانعها : العصبية . فلا شهادة لمن عرف بها . و بالإفراط فى الحمية كتعصب قبيلة على قبيلة . و إن لم تبلغ رتبة العداوة . انتهى .

واقتصر عليه فى الفروع .

وقال فى الترغيب ، والحاوى : ومن حرص على شهادة ولم يعلمها ، وأداها قبل سؤاله : ردت . إلا فى عتق وطلاق ونحوهما من شهادة الحسبة .

قلت : والصواب عدم قبولها مع العصبية . خصوصاً فى هذه الأزمنة . وهو فى بعض كلام ابن عقيل . لكنه قال : فى حيز العداوة .

الثانية : قال فى الفروع : ومن حلف مع شهادته : لم ترد فى ظاهر كلامهم . ومع النهى عنه .

قال : و يتوجه ـ على كلامه فى الترغيب ـ ترد . أو وجه .

قوله ﴿ الثَّانى : أَنْ يَجُرَّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعاً بِشَهَادَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب .

وقاله الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقال فى التبصرة : وأن لا يدخل مداخل السوء .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : أكرهه . انتهى .

ومن أمثلة ما يجر إلى نفسه نفعاً بشهادته : ما مثله المصنف وغيره :

﴿ كَشَهَادَةِ السَّيِّدِ لِمُكَاتَبِهِ ، وَالْوَارِثِ لِمَوْرُوثِهِ بِالْجُرْحِ قَبْلَ الاندِمَالِ ﴾

لأنه قد يسرى الجرح إلى نفسه . فتجب الدية لهم .

﴿ وَالْوَصِيِّ لِلميتِ ، والوَكيلِ لِموكِّلِهِ ، بِمَا هُوَ وَكيلٌ فيه ، والشَّرِيكِ لِشَرِيكه ﴾ .

يعنى : بما هو شريك فيه .

﴿ والغرماءِ للمفلس ﴾ .

يعنى : المحجور عليه .

﴿ وأحَدِ الشَّفِيعَيْنِ بِعَفْوِ الآخرِ عن شفعته ﴾ .

وكذا الحاكم لمن هو فى حجره .

قاله فى الإرشاد ، والروضة .

واقتصر عليه فى الفروع .

وكذا أجير لمستأجر . نص عليه .

وقال فى المستوعب ، وغيره : فيما إذا استأجره فقط .

قال فى الترغيب : قيده جماعة .

وقال الميمونى : رأيت الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ يغلب على قلبه جوازه .

ولو شهد أحد الغانمين بشىء من المغنم قبل القسمة ، فإن قلنا : قد ملكوه ، لم تقبل شهادته . كشهادة أحد الشريكين للآخر . وإن قلنا : لم تملك ، قبلت .

ذكره القاضى فى خلافه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفى قبولها نظر ، وإن قلنا : لم تملك لأنها شهادة تجر نفعاً .

قال فى الفائدة الثامنة عشر : قلت : ذكره القاضى فى مسـألة ما إذا وطىء أحد الغانمين جارية من المغنم .

وذكر فى مسألة السرقة من بيت المال والغنيمة[1] : أنها لاتقبل شهادة أحد الغانمين بمال الغنيمة مطلقاً . وهو الأظهر . انتهى .

فوائد

الأولى : ترد الشهادة من وصى ووكيل بعد العزل لموليه وموكله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ترد إن كان خاصم فيه . وإلا فلا .

وأطلق فى المغنى ، وغيره : القبول بعد عزله .

ونقل ابن منصور : إن خاصم فى خصومة مرة . ثم نزع . ثم شهد : لم تقبل .

الثانية : تقبل شهادة الوصى على الميت والحاكم على من هو فى حجره . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تقبل .

الثالثة : تقبل الشهادة لموروثه فى مرضه بدين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقطع به المصنف ، وغيره .

وقيل : لا تقبل .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

فعلى القول بعدم القبول : لو شهد غير وارث ، فصار عند الموت وارثاً : سمعت ، دون عكسه .

وعلى المذهب : لو حكم بهذه الشهادة . لم يتغير الحـكم بعد الموت .

---

(١) فى النسخة المقروءة على المصنف « القسمة » .

قطع به فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

الرابعة : قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : عدم القبول ممن له الـكلام فى شىء ، أو يستحق منه ، و إن قل ، نحو مدرسة ورباط .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله — فى قوم فى ديوان أجروا شيئاً — لا تقبل شهادة أحد منهم على مستأجره . لأنهم وكلاء ، أو ولاة .

قال : ولا شهادة ديوان الأموال السلطانية على الخصوم .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرًا ، كَشَهَادَةِ الْعَاقِلَةِ بِجَرْحِ شُهُودِ قَتْلِ الْخَطَإِ ﴾ .

وكشهادة من لا تقبل شهادته لإنسان بجرح الشاهد عليه ، وكزوج فى زنى ، بخلاف قتل وغيره .

وقال فى الرعايتين : لا تقبل على زوجته بزنى .

وقيل : مع ثلاثة .

إذا علمت ذلك ، فالمذهب : أنها لا تقبل ممن يدفع عن نفسه ضرراً مطلقا . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وقال فى منتخب الشيرازى : البعيد ليس من عاقلته حالا ، بل الفقير المعسر و إن احتاج صفة اليسار .

قال فى الفروع : وسوَّى غيره بينهما . وفيهما احتمالان .

قال الزركشى : وقيل : إن كان الشـاهد من العاقلة فقيراً أو بعيداً : قبلت شهادته . لانتفاء التهمة فى الحال الراهنة .

وأطلق الاحتمالين فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الـكبرى ، وغيرهم .

قلت : الصواب عدم القبول .

فائدة : تقبل فتيا من يدفع عن نفسه ضرراً بها .

قوله ﴿ والرَّابعُ : العداوةُ ، كشهادةِ المَقْذُوفِ عَلَى قَاذِفِهِ ، والمقطُوعِ عَلَيْهِ الطَّريقَ عَلَى قَاطِعِهِ ﴾ بلا نزاع .

فلو شهدوا : أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا ، أو على القافلة : لم تقبل.

ولو شهدوا : أن هؤلاء قطعوا الطريق على هؤلاء : قبلوا .

وليس للحاكم أن يسأل : هل قطعوها عليكم معهم ؟ لأنه لا يبحث عما شهد به الشهود .

ولو شهدوا : أنهم عرضوا لنا ، وقطعوا الطريق على غيرنا ، فقال فى الفصول : تقبل . وقال : وعندى لا تقبل .

فوائد

الأولى : يعتبر فى عدم قبول الشهادة بالعداوة : كونها لغير الله . سواء كانت موروثة أو مكتسبة .

وقال فى الترغيب : تكون ظاهرة . بحيث يعلم أن كلا منهما يسر بمساءة الآخر ، ويغتم بفرحه ، ويطلب له الشر .

قلت : قال فى الرعايتين ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز : ومن سره مساءة أحد وغمه فرحه : فهو عدو .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت : أو حاسده .

الثانية : تقبل شهادة العدو لعدوه. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تقبل .

الثالثة : لو شهد بحق مشترك بين من لا ترد شهادته له و بين من ترد شهادته له : لم تقبل . على الصحيح من المذهب .

ونص عليه . لأنها لا تتبعض فى نفسها .

وقيل : تصح لمن لا ترد شهادته له .

وذكر جماعة : تصح ، إن شهد : أنهم قطعوا الطريق على القافلة ، لا علينا .

الرابعة : لو شهد عنده . ثم حدث مانع : لم يمنع الحكم ، إلا فسق أو كفر ، أو تهمة : فيمنع الحكم ، إلا عداوة ابتدأها المشهود عليه . كقذفه البينة .

وكذا مقاولته وقت غضب ومحاكمة بدون عداوة ظاهرة سابقة .

وقال في الترغيب : مالم يصل إلى حد العداوة أو الفسق .

وحدوث مانع في شاهد أصل كحدوثه فيمن أقام الشهادة .

وفي الترغيب : إن كان بعد الحكم لم يؤثر .

وإن حدث مانع بعد الحكم : لم يستوف حد ، بل مال .

وفي قود وحد قذف : وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي ، والمغني في موضع .

وقطع في موضع آخر : أنه لا يستوفى الحد والقصاص .

وصححه الناظم في القصاص .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : أَنْ يَشْهَدَ الْفَاسِقُ بِشَهَادَةٍ ، فَتُرَدّ . ثُمّ يَتُوبُ وَيُعِيدُهَا فَإِنَّهَا لاَ تُقْبَلُ لِلتُّهَمَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر في الرعاية رواية : تقبل .

قوله ﴿ وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ ، فَرُدّتْ شَهَادَتُهُمْ . ثُمّ أَعَادُوهَا بَعْدَ زَوَالِ الْكُفْرِ وَالرِّقِّ وَالصّبَي : قُبِلَتْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال في المحرر ، والفروع : قبلت على الأصح .

وصححه الناظم ، والزركشي .

وجزم به في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .

وعنه : لا تقبل أبداً .

فائدة : مثل ذلك في الحكم والخلاف والمذهب : لو رده لجنونه . ثم عقل ، أو لخرسه ثم نطق .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ لِمُكَاتَبِهِ ، أَوْ لِمَوْرُوثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ ، فَرُدَّتْ ثم أَعَادَهَا بَعْدَ عِتْقِ الْمُكَاتَبِ وَبُرْءِ الْجُرْحِ : فَفِي رَدِّهَا وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي .

وظاهر الفروع : إدخال ذلك في إطلاق الخلاف .

أحدهما : تقبل . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، وابن منجى في شرحه ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

والوجه الثاني : لا تقبل .

وقيل : إن زال المانع باختيار الشاهد : ردت ، و إلا فلا .

فائدة : لو ردت لدفع ضرر ، أو جلب نفع ، أو عداوة ، أو رحم ، أو زوجية . فزال المانع ، ثم أعادها : لم تقبل . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز .

قال في المحرر : لم تقبل على الأصح .

وصححه في النظم .

قال فى الـكافى : هذا الأولى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : تقبل .

قال فى المغنى : والقبول أشبه بالصحة .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : ترد مع مانع زال باختيار الشاهد . كتطليق الزوجة ، وإعتاق القن . وتقبل فى غير ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ الشَّفِيعُ بِعَفْوِ شَرِيكِهِ فِي الشُّفْعَةِ عَنْهَا ، فَرُدَّتْ . ثُمَّ عَفَا الشَّاهِدُ عَنْ شُفْعَتِهِ ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ : لَمْ تُقْبَلْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجَى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ ﴾ .

قال الشارح : والأولى أن يخرج على الوجهين . لأنها إنما ردت لكونه يجر إلى نفسه بها نفعاً . وقد زال ذلك بعفوه .

والظاهر : أن هذا الاحتمال من زيادات الشارح فى المقنع .

وأطلقهما فى الفروع .

باب أقسام المشهود به

قوله ﴿ وَالْمَشْهُودُ بِهِ يَنْقَسِمُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ :

أَحَدُهَا : الزِّنَى وَمَا يُوجِبُ حَدَّهُ ﴾ .

كاللواط ، وإتيان البهيمة . إذا قلنا : يجب به الحد .

﴿ فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ أَحْرَارٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَثْبُتُ الْإِقْرَارُ بِالزِّنَى بِشَاهِدَيْنِ ، أَوْ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، وغيرهم .

أحدهما : لا يثبت إلا بأربعة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يثبت الإقرار بشاهدين .

تنبيه : محل الخلاف : إذا شهدوا بأن إقراره به تكرر أربعاً . وهو واضح .

وقد تقدم ذلك فى الفصل الثالث من « باب حد الزنى » .

فائدتان

إحداهما : قال فى الرعاية : لو كان المُقَرُّ به[1] أعجمياً : قبل فيه ترجمانان .

وقيل : بل أربعة .

الثانية : حيث قلنا : يعزر بوطء فرج ، فإنه يثبت برجلين . على الصحيح من المذهب .

---

(١) فى الهامش : قوله (ولو كان المقر به) أى بالزنى .

وقيل : لايثبت إلا بأربعة .

واختار فى الرعاية[1] : يثبت باثنين مع الإقرار ، وبأربعة مع البينة .

قوله ﴿ الثانى : القِصَاصُ وسَائِرُ الْحُدُودِ . فَلَا يُقْبَلُ فيه إلَّا رَجُلَانِ حُرَّانِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يقبل فى القصاص وسائر الحدود رجلان . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايقبل فى القصاص إلا أربعة .

تنبيه : قوله « حران » مبنى على ماتقدم : من أن شهادة العبد لاتقبل فى الحدود والقصاص .

وتقدم : أن الصحيح من المذهب : تقبل فيهما .

فائدة : يثبت القود بإقراره مرة . على الصحيح من المذهب .

وعنه : أربع .

نقل حنبل : يردده ، ويسأل عنه . لعل به جنوناً ، أو غير ذلك . على ماردد النبى صلى الله عليه وسلم[2] .

قوله ﴿ الثَالِثُ : مَالَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ، وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِى غَالِبِ الأَحْوَالِ ـ غَيْرَ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ـ كَالطَّلَاقِ وَالنَّسَبِ وَالْوَلَاءِ ، وَالْوَكَالَةِ فِى غَيْرِ الْمَالِ ، وَالْوَصِيَّةِ إلَيْهِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ﴾ .

كالنكاح ، والرجعة ، والخلع ، والعتق ، والكتابة ، والتدبير . فلا يقبل فيه إلا رجلان . وهو الصحيح من المذهب .

---

(١) بهامش الأصل : هذا الذى قاله فى الرعاية قاله فى الكافى أيضاً . وعبارته : وإن كان المقر أعجمياً ، ففى الترجمة وجهان ، كالشهادة على الإقرار .

(٢) على ماعز الأسلمى رضى الله عنه حين أقر بالزنى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال القاضى : هذا المعول عليه فى المذهب .

واقتصر عليه فى المغنى .

قال الزركشى : هذا المذهب كما قال الخرقى .

واختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما فى العتق .

قال ابن عقيل فيه : هو ظاهر المذهب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . إلا فى العتق والكتابة والتدبير .

وصححه الناظم ، وغيره فى غيرها .

وعنه : فى النكاح والرجعة والعتق : أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين .

وعنه ــ فى العتق ــ : أنه يقبل فيه شاهد ويمين المدعى .

وجزم به الخرقى ، وناظم المفردات .

واختاره أبو بكر ، وابن بكروس . قاله فى تصحيح المحرر .

وهو من مفردات المذهب .

واختلف اختيار القاضى . فتارة اختار الأول . وتارة اختار الثانى .

قال القاضى فى التعليق : يثبت العتق بشاهد ويمين فى أصح الروايتين .

وعلى قياسه : الكتابة والولاء . نص عليه فى رواية مهنا .

قال الزركشى : ومنشأ الخلاف : أن من نظر إلى أن العتق إتلاف مال فى الحقيقة ، قال بالثانى ، كبقية الإتلافات .

ومن نظر إلى أن العتق نفسه ليس بمال ، وإنما المقصود منه : تكميل الأحكام ، قال بالأول . وصار ذلك كالطلاق والقصاص ونحوهما . انتهى .

وأطلق الخلاف فى العتق والكتابة والتدبير : فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وأطلقهما فى المحرر فى العتق .

وقال القاضى : النكاح وحقوقه — من الطلاق ، والخلع ، والرجعة — : لايثبت إلا بشاهدين . رواية واحدة . والوصية والكتابة ونحوهما : يخرج على روايتين .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى — فى الرجل يوكل وكيلاً ، ويشهد على نفسه رجلاً وامرأتين — إن كان فى المطالبة بدين . فأما غير ذلك : فلا .

وعنه : يقبل فى ذلك كله رجل وامرأتان .

وعنه : يقبل فيه رجل ويمين .

ذكرها المصنف ، وغيره .

واختارها الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : ولم أر مستندها عند الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم ناظم المفردات بأن الوكالة تثبت بشاهد مع يمين . وهو منها .

وجزم به فى نهاية ابن رزين فى آخر الوكالة .

وقيل : هاتان الروايتان فى غير النكاح والرجعة .

وقال فى عيون المسائل — فى النكاح — لايسوغ فيه الاجتهاد بشاهد ويمين .

وقال فى الإنتصار : يثبت إحصانه برجل وامرأتين .

وعنه فى الإعسار ثلاثة .

وتقدم ذلك فى أوائل « باب الحجر » .

وتقدم فى « باب ذكر أهل الزكاة » أما من ادعى الفقر — وكان معروفا بالغنى — فلا يجوز له أخذ الزكاة إلا ببينة ثلاثة رجال . على الصحيح من المذهب .

فائدتان

إحداهما : يقبل قول طبيب واحد وبيطار لعدم غيره فى معرفة داء دابة وموضحة ونحوها . وهذا المذهب .

نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الكافى ، والمستوعب والنكت والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

ولا يقبل مع عدم التعذر إلا اثنان على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وأطلق فى الروضة قبول قول الواحد .

وظاهره : سواء وجد غيره أم لا .

الثانية : لو اختلف الأطباء البياطرة قدم قول المثبت .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : الْمَالُ وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ، كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ وَالرَّهْنِ وَالْوَصِيَّةِ لَهُ وَجِنَايَةِ الخطإِ ﴾ .

وكذا الخيار فى البيع وأجله ، والإجارة ، والشركة ، والشفعة ، والحوالة ، والغصب ، والصلح ، والمهر ، وتسميته ، وإتلاف المال وضمانه ، وفسخ عقد معاوضة ، ووقف على معين ، ودعوى على رق مجهول النسب صادق ، ودعوى قتل كافر لاستحقاق سلبه ، وهبة .

قال فى الرعاية : ووصية مال .

وقيل : لمعين . فهذا وشبهه :

(يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَشَاهِدٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعى) .

على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم ، فى غير ما يأتى إطلاقهم الخلاف فيه .

وقيل : لا يقبل ذلك فى الوقف ، إلا إذا قلنا : يملك الموقوف عليه الوقف .

وقلنا : يقبل فى ذلك كله امرأتان ويمين .

وهذا احتمال ذكره المصنف فى المقنع فى « باب اليمين فى الدعاوى » .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو قيل : يقبل امرأة ويمين : توجه . لأنهما إنما أقيما مقام رجل فى التحمل وكبر الديانة .

ونقل أبو طالب ــ فى مسألة الأسير ــ : تقبل امرأة ويمينه .

اختاره أبو بكر .

وذكر فى المغنى قولا ــ فى دعوى قتل كافر لأخذ سلبه ــ : أنه يكفى واحد .

وعنه : فى الوصية يكفى واحد .

وعنه : إن لم يحضره إلا النساء : فامرأة واحدة .

وسأله ابن صدقة : الرجل يوصى ويعتق ، ولا يحضره إلا النساء ، تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فى الحقوق . انتهى .

قلت : وهذا ليس ببعيد .

ونقل الشالنجى : الشاهد واليمين فى الحقوق . فأما المواريث : فيقرع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع : وفى قبول رجل وامرأتين ، أو رجل ويمين ، فى إيصاء إليه بمال وتوكيل فيه ، ودعوى أسير تقدمَ إسلامِه لمنع رقه ، ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه ، وعتق وتدبير وكتابة : روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى فى غير التدبير والكتابة .

وقدم ابن رزين فى شرحه فى « باب الوكالة » قبول شاهد ويمين فى ثبوت الوكالة بالمال .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح هناك .

وذكر جماعة : يقبل ذلك فى كتابة ، ونجم أخير ، كعتق ، وقتل .

وجزم ناظم المفردات : أنه لا يسترق إذا ادعى الأسير إسلاما سابقا ، وأقام بذلك شاهدا ، أو حلف معه .

وجزم به الناظم أيضا .

وتقدم ذلك فى الجهاد .

فوائد

الأولى : حيث قلنا : يقبل شاهد واحد و يمين المدعى : فلا يشترط فى يمينه إذا شهد الشاهد أن يقول « وأن شاهدى صادق فى شهادته » على الصحيح من المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يشترط .

جزم به فى الترغيب .

الثانية : لو نكل عن اليمين من له شاهد واحد : حلف المدعى عليه ، وسقط الحق . وإن نكل : حكم عليه . على الصحيح من المذهب . نص على ذلك .

وقيل : ترد اليمين أيضاً هنا على رواية الرد . لأن سببها نكول المدعى عليه .

الثالثة : لو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه . فمن حلف منهم أخذ نصيبه ، ولا يشاركه ناكل .

ولا يحلف ورثة ناكل إلا أن يموت قبل نكوله .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِى جِنَايَةِ الْعَمْدِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ دُونَ الْقِصَاصِ كَالْهَاشِمَة وَالْمُنَقِّلَة ؟ ﴾ .

وكذا جناية العمد التى لاقود فيه بحال : شهادة رجل وامرأتين ؟ على روايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يقبل . وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح .

قال المصنف فى الكافى وغيره ، وصاحب الترغيب : هذا ظاهر المذهب .

وقال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . قاله صاحب المغنى . انتهى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وهو قول الخرقى .

وقطع به القاضى فى غير موضع .

قال فى النكت : وقدمه غير واحد .

واختاره الشيرازى ، وابن البناء .

والرواية الثانية : لايقبل إلا رجلان .

اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى .

وصححه فى النظم .

فعلى المذهب : لو وجب القود فى بعضها ، كمأمومة ومنقلة وهاشمة ، لأن القود لايجب فيها . لكن إن أراد القود بموضحة : فله ذلك ، على ماتقدم فى «باب مايوجب القصاص فيما دون النفس» فهذه له القود فى بعضها إن أحب . ففى قبول رجل وامرأتين فى ثبوت المال : روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

إحداهما : يقبل ويثبت المال

قال فى النكت : قطع به غير واحد .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقدمه فى الكافى .

وقال أيضاً : هذا ظاهر المذهب .

والرواية الثانية : لايقبل . صححه فى النظم .

ثم قال فى الرعاية : فلو شهد رجل وامرأتان بهاشمة مسبوقة بموضحة : لم يثبت أرش الهشم فى الأقيس ، ولا الإيضاح .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : مَالاَ يَطَّلِـعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، كَعُيُوبِ النِّسَاءِ تَحْتَ

الثِّيَابِ ، وَالرَّضَاعِ ، وَالاسْتِهْلَالِ ، وَالْبَكَارَةِ ، وَالثُّيُوبَةِ ، وَالْحَيْضِ ، وَنَحْوِهِ . فَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقا بلا ريب .

ونص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

وقبول شهادتها منفردة فى الاستهلال والرضاع من المفردات .

وعنه : تحلف الشاهدة فى الرضاع .

وتقدم ذلك فى بابه .

وعنه : لايقبل فيه أقل من امرأتين .

وعنه : ما يدل على التوقف .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، قال أصحابنا : والاثنتان أحوط من المرأة الواحدة .

وجعله القاضى محل وفاق .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، وابن الجوزى ، وابن حمدان ، والناظم وغيرهم : الرجل أولى لكماله . انتهوا .

وقيل : لايقبل فى الولادة من حضرها غير القابلة . قاله فى الرعاية .

وقال : يقبل قول امرأة فى فراغ عدة بحيض .

وقيل : فى شهر .

ويقبل قولها فى عيوب النساء .

وقيل : الغامضة تحت الثياب . انتهى .

فائدة : ومما يقبل فيه امرأة واحدة : الجراحة وغيرها فى الحمام والعرس ونحوهما مما لايحضره رجال . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وخالف ابن عقيل ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِذَا شَهِدَ بِقَتْلِ الْعَمْدِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ : لَمْ يَثْبُتْ قِصَاصٌ وَلَا دِيَةٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وعليه الأصحاب .

وعنه : يثبت المال إن كان المجنى عليه عبداً .

نقلها ابن منصور .

قال فى الرعاية : أو حراً ، فلا قود فيه . ويثبت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدُوا بِالسَّرِقَةِ : ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

واختار فى الإرشاد والمبهج : أنه لا يثبت المال كالقطع .

و بنى فى الترغيب على القولين : القضاء بالغرة على نا كل .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى رَجُلٌ الْخُلْعَ : قُبِلَ فِيهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ .

فيثبت العوض ، وتبين بدعواه . على الصحيح من المذهب .

وقطع به الأكثر .

وقال فى الرعاية : وقيل بل بذلك .

(وإنِ ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ لَمْ يُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا رَجُلَانِ) بلا نزاع .

لكن لو أتت المرأة برجل وامرأتين شهدا أنه تزوجها بمهر : ثبت المهر . لأن النكاح حق له .

قوله ﴿ وَإِذَا شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ لرجل ﴿ بِجَارِيَةٍ : أَنَّهَا أُمُّ وَلَدِهِ وَوَلَدُهَا مِنْهُ : قُضِيَ لَهُ بِالْجَارِيَةِ أُمَّ وَلَدٍ . وَهَلْ تَثْبُتُ حُرِّيَّةُ الْوَلَدِ وَنَسَبُهُ مِنْ مُدَّعِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والنكت ، وغيرهم .

إحداهما : لا تثبت حريته ولا نسبه من مدعيه . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح ، والناظم .

والرواية الثانية : يثبتان .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وقيل : يثبت نسبه فقط بدعواه .

تنبيه : قال ابن منجا فى شرحه : فإن قيل : إن ظاهر كلام المصنف : أن ذلك حصل بقول البينة . قيل : ليس مراده ذلك ، بل مراده الحكم بأنها أم ولده ، مع قطع النظر عن علة ذلك . وعلته : أن المدعى مقر بأن وطئها كان فى ملكه .

وقطع بذلك فى المغنى .

وقال فى النكت : وظاهر كلام غير واحد : أنه حصل بقول البينة .

وتقدم فى « باب تعليق الطلاق بالشروط » فى فصل فى تعليقه بالولادة : إذا حلف بالطلاق : ما غصب ، أو لا غصب كذا ، ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين ، أو شاهد ويمين : هل تطلق زوجته ، أم لا ؟ والله أعلم .

باب الشهادة على الشهادة

والرجوع عن الشهادة

تنبيه قوله ﴿ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيمَا يُقْبَلُ فِيهِ كِتَابُ الْقَاضِى وَتُرَدّ فِيمَا يُرَدّ فيهِ ﴾

وهذا المذهب بلا ريب .

وقاله جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

وقال فى الرعاية : تقبل شهادة الفروع فى كل حق لآدمى يتعلق بمال و يثبت بشاهد وامرأتين . ولا تقبل فى حق خالص لله تعالى .

وفى القود ، وحد القذف ، والنكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والتوكيل ، والوصية بالنظر ، والنسب ، والعتق ، والكتابة على كذا ونحوها مما ليس مالاً ولا يقصد به المال غالباً : روايتان .

ونص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ على قبوله فى الطلاق .

وقيل : تقبل فى غير حدّ وقود . نص عليه .

وقيل : تقبل فيما يقبل فيه كتاب القاضى ، وترد فيما يرد فيه . انتهى .

وهذا الأخير ميل المصنف إليه .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ إلاّ أَنْ تتعَذّرَ شَهَادَةُ شُهُودِ الأَصْلِ بِمَوْتٍ ﴾ .

بلا نزاع فيه .

﴿ أَوْ مَرَضٍ أَوْ غَيْبَةٍ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقيل : لايقبل إلا بعد موتهم .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نص عليه فى رواية جعفر بن محمد ، وغيره .

وقيل : تقبل فى غيبة فوق يوم .

ذكره القاضى فى موضع .

وتقدم نظيره فى كتاب القاضى إلى القاضى .

فعلى المذهب : يلتحق بالمرض والغيبة : الخوف من سلطان أو غيره .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

زاد ابن منجا فى شرحه : والحبس .

وقال ابن عبد القوى : وفى معناه الجهل بمكانهم ولو فى المصر .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ إِلاَّ أَنْ يَسْتَرْعِيهِ شَاهِدُ الأَصْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

ونص عليه فى رواية ابن الحكم وغيره .

وذكر ابن عقيل وغيره رواية : يجوز أن يشهد ، سواء استرعاه أو لا .

وقدمه فى التبصرة .

وخرج ابن عقيل فى الفصول هذه المسألة على شهادة المستخفى .

تنبيه : مفهوم قوله « إلا أن يسترعيه شاهد الأصل » أنه لو استرعاه غيره لايجوز أن يشهد .

وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر الوجيز ، وغيره .

وهو احتمال فى المغنى .

والوجه الثانى : يجوز أن يشهد . فيكون شاهد فرع . وهو الصحيح .

وقدمه فى المغنى ، والـكافى ، والشرح ، والرعايتين ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَيَقُولُ : اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِى أَنِّى أَشْهَدُ أَنَّ فُلاَنَ ابْنَ فُلاَنٍ ـ وَقَدْ عَرَفْتُهُ بِعَيْنِهِ وَاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ـ أَقَرَّ عِنْدِى وَأَشْهَدَنِى عَلَى نَفْسِهِ طَوْعًا بِكَذَا ، أَوْ شَهِدْتُ عَلَيْهِ ، أَوْ أَقَرَّ عِنْدِى بِكَذَا ﴾ .

قال المصنف فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم : الأشبه أنه يجوز ، إن قال : « اشهد أنى أشهد على فلان بكذا » وقالوا : ولو قال « اشهد على شهادتى بكذا » صح .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

فائدة : قال فى الفروع : ويؤديها الفرع بصفة تحمله . ذكره جماعة .

قال فى المنتخب وغيره : وإن لم يؤدها بصفة ما تحملها لم يحكم بها .

وقال فى الترغيب : ينبغى ذلك .

وقال فى الـكافى : ويؤدى الشهادة على الصفة التى تحملها ، فيقول « أشهد أن فلاناً يشهد أن لفلان على فلان كذا » أو « أشهدنى على شهادته » .

وإن سمعه يشهد عند حاكم ، أو يعزى الحق إلى سببه : ذكره .

وقال فى المستوعب ـ فى الصورتين الأخيرتين ـ فيقول « أشهد على شهادة فلان عند الحاكم بكذا » أو يقول « أشهد على شهادته بكذا ، وأنه عزاه إلى

واجب » فيؤدى على حسب ماتحمل . فإن لم يؤدها على ذلك لم يحكم بها الحاكم .

وقال فى المستوعب أيضاً ـ فى المسألة الأولى ـ و يشترط أن يؤدى شاهد الفرع إلى الحاكم ماتحمله على صفته وكيفيته .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الفرع يقول « أشهد على فلان أنه يشهد له » أو « أشهد على شهادة فلان بكذا » فإن ذكر لفظ المسترعى ، فقال « أشهد على فلان أنه قال : إنى أشهد » فهو أوضح .

فالحاصل :أن الشاهد بما سمع تارة يؤدى اللفظ ، وتارة يؤدى المعنى .

وقال أيضاً : والفرع يقول « أشهد أن فلاناً يشهد » أو « بأن فلاناً يشهد » فهو أولى رتبة .

والثانية « أشهد عليه أنه يشهد » أو « بأنه يشهد » .

والثالثة « أشهد على شهادته » انتهى .

وقال فى الرعاية : ويحكى الفرع صورة الجلة . ويكفى العارف « أشهد على شهادة فلان بكذا » والأولى أن يحكى ماسمعه ، أو يقول « شهد فلان عند الحاكم بكذا » أو « أشهد أن فلاناً أشهد على شهادته بكذا » انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ سَمِعَهُ يَقُولُ « أَشْهَدُ عَلَى فُلاَنٍ بِكَذَا » لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ إلاَّ أَنْ يَسْمَعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، أَوْ يَشْهَدُ بِحَقٍّ يَعْزِيهِ إِلَى سَبَبٍ ـ مِنْ بَيْعٍ أَوْ إجارَةٍ أَوْ قَرْضٍ ـ فَهَلْ يَشْهَدُ بِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح . وشرح ابن منجى ، والهداية ، والمذهب، والمستوعب ، والخلاصة .

أحدهما : يجوز أن يشهد به إذا سمعه يشهد عند الحاكم ، أو يسمعه يشهد بحق يعزيه إلى سبب . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب وغيره .

واختاره أيضاً القاضي ، وابن البنا . قاله الزركشي .

قال في الرعاية : وهو أشهر .

وصححه في التصحيح ، وغيره .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع وغيرهم .

والوجه الثاني : لايجوز أن يشهد إلا أن يسترعيه .

نصره القاضي وغيره .

بناء منهم على أن اعتبار الاسترعاء على ماتقدم .

قوله ﴿ وتَثْبُتُ شَهادَةُ شَاهِدَى الأَصْلِ بِشَهادَة شَاهِدَيْنِ يَشْهَدانِ عَلَيْهِماَ سَواءٌ شَهِدَا عَلَى كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُماَ . أو شهدَ على كلٍّ واحدٍ منهما شَاهِدٌ مِنْ شُهُودِ الْفَرْعِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لم يزل الناس على هذا .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وثبوت شهادة شاهد على شاهد من مفردات المذهب .

وقال أبو عبد الله بن بطة : لا يثبت حتى يشهد أربعة ، على كل شاهد أصل شاهدا فرع .

وحكاه في الخلاصة رواية .

وعنه : يكفى شاهدان يشهدان على كل واحد منها .

وهو تخريج فى المحرر ، وغيره .

وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر ماذكره فى المغنى ، والكافى عن ابن بطة .

وعنه : يكفى شهادة رجل على اثنين .

ذكره القاضى ، وغيره . لأنه خبر .

وذكر الخلال : جواز شهادة امرأة على شهادة امرأة .

وسأله حرب : عن شهادة امرأتين على شهادة امرأتين ؟ قال : يجوز .

ذكره فى الفروع فى الباب الذى قبل هذا .

فائدة : يجوز أن يتحمل فرع على أصل .

وهل يتحمل فرع على فرع ؟

تقدم فى أول « كتاب القاضى إلى القاضى » .

قوله ﴿ وَلاَ مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي شِهَادَةِ الْفَرْعِ ﴾ .

ومفهومه : أن لهن مدخلا فى شهادة الأصل .

واعلم أن فى المسألة روايات :

إحداهن : صريح المصنف ومفهومه ، وهو أنه لا مدخل لهن فى شهادة الفرع . ولهن مدخل فى شهادة الأصل .

قال فى المحرر ، والحاوى : وهو الأصح .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وهى طريقته فى الكافى ، وغيره .

وقال فى الترغيب ، وغيره : المشهور أنه لا مدخل لهن فى الأصل .

وفى الفرع : روايتان .

والرواية الثانية : لا مدخل لهن فى الأصل ولا فى الفرع .

نصره القاضى فى التعليق وأصحابه .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثالثة : لهن مدخل فيهما . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وتقدم ماذكره الخلال قريباً .

قال فى النكت : وقيد جماعة هذه الرواية بما تقبل فيه شهادتهن مع الرجال أو منفردات .

وحكاه فى الرعاية قولا . قال : وليس كذلك .

قوله ﴿ فَيَشْهَدُ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : على الرواية الأولى والأخيرة . وهو الصحيح .

وجزم به فى الفروع ، وغيره فيهما .

وقال القاضى : لايجوز شهادة رجلين على رجل وامرأتين . نص عليه .

قال أبو الخطاب : وفى هذه الرواية سهو من ناقلها .

قال فى الهداية : وقال شيخنا : لايجوز . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال فى رواية حرب : لاتجوز شهادة رجل على شهادة امرأة .

قال : فهذه الرواية إن صحت عن حرب : فهى سهو منه . فإنا إذا قلنا : شهادة امرأة على شهادة امرأة تقبل . فأولى أن تقبل شهادة رجل على شهادتهما . فإن شهادة الرجل أقوى بكل حال . ولأن فى هذه الرواية أنه قال : أقبل شهادة رجل على شهادة رجلين .

وهذا مما لا وجه له . فإن رجلا واحداً لو كان أصلا فشهد فى القتل العمد ، ومعه ألف امرأة : لا تقبل هـذه الشهادة . فإذا شهد بها وحده وهو فرع : يقبل ويحكم بها ؟ هذا محال .

ولو ثبت أن الإمام أحمد رحمه الله قال ذلك ، فيحتمل أنه أراد : لا تقبل شهادة الرجل حتى ينضم معه غيره .

فيخرج من هذه : أنه لا يكفى شهـادة واحد على واحد ، كما يقول أكثر الفقهاء . انتهى .

قوله ﴿أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ﴾ .

وعلى رجلين أيضاً . يعنى على الرواية الأخيرة . وهو صحيح .

وقال فى الترغيب : الشهادة على رجل وامرأتين كالشهادة على ثلاثة لتعددهم .

فائدتان

إحداهما : لا يجب على الفروع تعديل أصولهم ، ولو عدلوهم : قبل . ويعتبر تعيينهم لهم .

الثانية : لو شهد شاهدا فرع على أصل ، وتعذرت الشهادة على الآخر : حلف واستحق .

ذكره فى التبصرة .

واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿وَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمَا ثُمَّ رَجَعَ شُهُودُ الْفَرْعِ : لَزِمَهُمُ الضَّمَانُ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الأَصْلِ : لَمْ يَضْمَنُوا﴾ .

يعنى : شهود الأصل . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الهـداية ، والمذهب ، والخلاصـة ، والمستوعب ، والفروع ، والرعايتين ، وابن منجى فى شرحه . وقال : هذا المذهب .

(وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنُوا) .

وقطع به القاضى . قاله فى النكت .

وقدمه المصنف فى المغنى . ونصره . وهو الصواب .

فائدتان

إحداهما : لو قال شهود الأصل « كذبنا ، أو غلطنا » : ضمنوا ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين .

وقيل : لا يضمنون .

وحكى هذه الصورة ومسألة المصنف : مسألتين فى الرعايتين .

وحكاها بعضهم مسألة واحد . وهو المجد وجماعة .

الثانية : قال فى الفروع : أطلق جماعة من الأصحاب : أنه إذا أنكر الأصل شهادة الفرع : لم يعمل بها ، لتأكد الشهادة ، بخلاف الرواية .

قال فى المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم : لو قال شهود الأصل « ما أشهدناهما بشىء » لم يضمن الفريقان شيئاً .

قوله ﴿ وَمَتَى رَجَعَ شُهُودُ المَالِ بَعْدَ الحُكْمِ : لَزِمَهُمُ الضَّمَانُ . وَلَمْ يُنْقَضِ الحُكْمُ ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ المَالُ قَائِماً أَوْ تَالِفاً . وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ العِتْقِ : غَرِمُوا القِيمَةَ ﴾ .

بلا نزاع نعلمه .

لكنه مقيد بما إذا لم يصدقهم المشهود له . وهو واضح .

وأما المزكون : فإنهم لا يضمنون شيئاً .

تنبيه : محل الضمان إذا لم يصدقه المشهود له . فإن صدق الراجعين : لم يضمن المشهود شيئاً .

ويستثنى من الضمان : لو شهدا بدين ، فأبرأ منه مستحقه ، ثم رجعا . فإنهما لا يغرمان شيئاً للمشهود عليه .

ذكره المصنف فى المغنى فى « كتاب الصداق » فى مسألة تنصيف الصداق بعد هبتها للزوج .

قال : ولو قبضه المشهود له ، ثم وهبه المشهود عليه ، ثم رجعا : غرما . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ: غَرِمُوا نِصْفَ المسمّى أو بدله﴾ بلا نزاع .

﴿وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : لَمْ يَغْرَمُوا شَيْئًا﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

قال فى تجريد العناية : لم يغرموا شيئاً فى الأشهر .

قال فى النكت : هذا هو الراجح فى المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى . وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يغرمون كل المهر .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : يغرمون مهر المثل .

قلت : الصواب أنهم يغرمون .

قال فى النكت : وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول . فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْقِصَاصِ أَوِ الْحَدِّ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ : لَمْ يُسْتَوْفَ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى النكت : هذا المشهور .

وقطع به غير واحد .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

وصححه فى الفروع ، وغيرهم .

وقيل : يستوفى إن كان للآدمى ، كما لو طرأ فسقهم .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وإن رجع شاهد أحد بعد الحكم وقبل الإستيفاء : لم يستوف .

وفى القود وحدّ القذف : وجهان .

فعلى المذهب : يجب دية القود .

فإن وجب عيناً فلا . قاله فى الفروع .

قال ابن الزاغونى فى الواضح : للمشهود له الدية ، إلا أن نقول : الواجب القصاص حسب . فلا يجب شىء .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ﴾ .

يعنى بعد الاستيفاء .

﴿ وَقَالُوا « أَخْطَأْنَا » فَعَلَيْهِمْ دِيَةُ مَا تَلِفَ ﴾ .

بلا نزاع . وَأَرْش الضرب .

قوله ﴿ وَيَتَقَسَّطُ الْغُرْمُ عَلَى عَدَدِهِمْ ﴾ .

بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمْ ، غَرِمَ بِقِسْطِهِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى النكت : قطع به جماعة .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يغرم الكل .

وهو احتمال . ذكره ابن الزاغونى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ سِتَّةٌ بِالزِّنَى ، فَرُجِمَ . ثُمَّ رَجَعَ مِنْهُمُ اثْنَانِ : غَرِمَا ثُلُثُ الدِّيَةِ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يغرمان شيئاً .

قال صاحب الرعاية : وهو أقيس .

فعلى المذهب : يحد الراجع لقذفه ، على الصحيح من المذهب .

وفيه — فى الواضح — احتمال ، لقذفه من ثبت زناه .

فائدة

لو شهد عليه خمسة بالزنى ، فرجع منهم اثنان : فهل عليهما خمسا الدية ، أو ربعها ؟ .

أو رجع اثنان من ثلاثة شهود قتل ، فهل عليهما الثلثان أو النصف ؟

فيه الخلاف السابق .

ولو رجع واحد من ثلاثة — بعد الحكم — ضمن الثلث .

ولو رجع واحد من خمسة فى الزنى : ضمن خمس الدية .

وهما من المفردات .

ولو رجع رجل وعشر نسوة فى مال : غرم الرجل سدسا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : نصفا .

وقيل : هو كأنثى ، فيغرمن البقية .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَى ، وَاثْنَانِ بِالإِحْصَانِ . فَرُجِمَ . ثُمَّ رَجَعَ الْجَمِيعُ : لَزِمَهُمُ الدِّيَةُ أَسْدَاسًا فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان عند ابن هُبيرة وغيره .

وهذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال الناظم : تساووا فى الضمان فى الأقوى .

وفى الوجه الآخر : على شهودِ الزِّنى النصف وعَلَى شُهُود الإحصَانِ :النصف

وأطلقهما ابن منجى فى شرحه ، والـكافى ، والمغنى ، والشرح .

وقيل : لايضمن شهود الإحصان شيئاً . لأنهم شهود بالشرط لا بالسبب الموجب .

فائدة

لو رجع شهود الإحصـان كلهم ، أو شهود الزنى كلهم : غرموا الدية كاملة على الصحيح من المذهب .

وقيل : يغرمون النصف فقط .

اختاره ابن حمدان .

قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَى ، وَاثْنَانِ مِنْهُمْ بِالإِحْصَانِ : صَحَّتْ الشَّهَادَةُ . فَإِنْ رُجِمَ ، ثُمَّ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ : فَعَلَى مَنْ شَهِدَ بِالإِحْصَانِ ثُلُثَا الدِّيَةِ ، عَلَى الْوَجْهِ الأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِي : يَلْزَمُهُمْ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِهَا ﴾ .

وهو تفريع صحيح .

وقد علمت المذهب منهما .

فوائد

منها : لو شهد قوم بتعليق عتق ، أو طلاق . وقوم بوجود شرطه . ثم رجع الـكل : فالغرم على عددهم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تغرم كل جهة النصف .

وقيل : يغرم شهود التعليق الـكل .

ومنها : لو رجع شهود كتابة : غرموا ما بين قيمته سليما ومكاتباً .

فإن عتق غرموا ما بين قيمته ومال الكتابة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يغرمون كل قيمته .

وإن لم يعتق فلا غرم .

ومنها : لو رجع شهود باستيلاد أمة ، فهو كرجوع شهود كتابة . فيضمنون نقص قيمتها .

فإن عتقت بالموت فتمام قيمتها .

قال بعضهم ـ فى طريقته فى بيع وكيل بدون ثمن مثل ـ لو شهد بتأجيل . وحكم الحاكم ، ثم رجعوا : غرما تفاوت ما بين الحال والمؤجل .

قوله ﴿ وَإِنْ حَكَمَ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، فَرَجَعَ الشَّاهِدُ : غَرِمَ المَالَ كُلَّهُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب .

ونص عليه فى رواية جماعة .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ النصف .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية . خرجه من رد اليمين على المدعى .

فوائد

الأولى : يجب تقديم الشاهد على اليمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : يجوز أن يسمع يمين المدعى قبل الشاهد فى أحد الاحتمالين .

وحكى ابن القيم رحمه الله ـ فى الطرق الحكمية ـ وجهين فى ذلك .

الثانية : لو رجع شهود تزكية : فحكمهم حكم رجوع من زكوهم .

الثالثة : لاضمان برجوع عن شهادة بكفالة عن نفس ، أو براءة منها ، أو أنها زوجته ، أو أنه عفا عن دم عمد ، لعدم تضمنه مالا .

وقال فى المبهج ، قال القاضى : وهذا لا يصح . لأن الكفالة تتضمنه بهرب المكفول . والقود قد يجب به مال .

الرابعة : لو شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الأولى : فكرجوعه وأولى .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

واقتصر عليه فى الفروع .

الخامسة : لو زاد فى شهادته ، أو نقص قبل الحكم ، أو أدى بعد إنكارها : قبل .

نص عليهما .

كقوله « لا أعرف الشهادة » .

وقيل : لا يقبل ، كبعد الحكم .

وقيل : يؤخذ بقوله المتقدم .

وإن رجع : لغت . ولا حكم . ولم يضمن .

وإن لم يصرح بالرجوع ، بل قال للحاكم « توقف » فتوقف ، ثم عاد إليها : قبلت فى أصح الوجهين .

ففى وجوب إعادتها احتمالان .

قلت : الأولى عدم الإعادة .

وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ بَانَ ـ بَعْدَ الْحُكْمِ ـ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ كَانَا كَافِرَيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ : نُقِضَ الْحُكْمُ . وَيُرْجَعُ بِالْمَالِ أَوْ بِبَدَلِهِ عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ . وَإِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ إِتْلَافًا : فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُزَكِّيْنَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ تَزْكِيَةٌ : فَعَلَى الْحَاكِمِ ﴾ .

وإذا بان بعد الحكم أن الشاهدين كانا كافرين : نقض الحكم بلاخلاف.

وكذا إذا كانا فاسقين . على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القواعد : هذا المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، ونهاية ابن رزين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

(وَعَنْهُ لَا يُنْقَضُ إِذَا كَانَا فَاسِقَيْنِ) .

قاله فى القاعدة السادسة .

وتبعه فى القواعد الأصولية .

ورجح ابن عقيل فى الفنون عدم النقض .

وجزم به القاضى فى « كتاب الصيد » من خلافه ، والآمدى . لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد .

وذكر ابن رزين فى شرحه : أنه الأظهر .

فعليها : لا ضمان .

وفى المستوعب ، وغيره : يضمن الشهود .

وقاله الشارح .

وذكر ابن الزاغونى : أنه لايجوز له نقض حكمه بفسقهما ، إلا بثبوته ببينة ، إلا أن يكون حكم بعلمه فى عدالتهما ، أو بظاهر عدالة الإسلام .

ويعم ذلك فى المسألتين ، فى إحدى الروايتين .

وإن جاز فى الثانية : احتمل وجهين .

فإن وافقه المشهود له على ماذكر : رد مالا أخذه . ونقض الحكم بنفسه ، دون الحاكم . وإن خالفه فيه غرم الحاكم . انتهى .

وأجاب أبو الخطاب : إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، أو أنهما كانا كاذبين : نقض الحكم الأول . ولم يجز له تنفيذه .

وأجاب أبو الوفاء : لايقبل قوله بعد الحكم . انتهى .

فعلى المذهب : يرجع بالمال أو ببدله على المحكوم له ، كما قال المصنف . ويرجع عليه أيضاً ببدل قود مستوفى .

فإن كان الحكم لله تعالى بإتلاف حسى ، أو بما سرى إليه الإتلاف : فالضمان على المزكين .

فإن لم يكن ثم تزكية . فعلى الحاكم ، كما قال المصنف .

وهو المذهب .

اختاره المصنف ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر القاضى ، وصاحب المستوعب : أن الضمان على الحاكم ، ولو كان ثمّ مزكون ، كما لو كان فاسقاً .

وقيل : له تضمين أيهما شاء . والقرار على المزكين .

وعند أبى الخطاب : يضمنه الشهود . ذكره فى خلافه الصغير .

فائدتان

إحداهما : لو بانوا عبيداً ، أو والداً أو ولداً ، أو عدوا . فإن كان الحاكم الذى حكم به يرى الحكم به : لم ينقض . وإن كان لا يرى الحكم به : نقضه ولم ينفذ . وهذا المذهب .

وقال فى المحرر وغيره : من حكم بقود أو حد ببينة ، ثم بانوا عبيداً : فله نقضه . إذا كان لا يرى قبولهم فيه .

قال : وكذا مختلف فيه صادَق ماحكم فيه وجهله .

وتقدم كلامه فى الإرشاد فيما إذا حكم فى مختلف فيه بما لا يراه ، مع علمه : أنه لا ينقض فى « باب طريق الحكم وصفته » .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ بِحَقٍّ . ثُم مَاتُوا : حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمْ إذَا ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُمْ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو جُنُّوا .

قوله ﴿ وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ بِشَاهِدِ الزُّورِ ـ إِمَّا بِإِقْرَارِهِ ، أَوْ عِلْمِ كَذِبِهِ وَتَعَمُّدِهِ : عَزَّرَهُ ، وَطَافَ بِهِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَشْتَهِرُ فِيهَا ، فَيُقَالُ : إنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ ، فَاجْتَنِبُوه ﴾ .

بلا نزاع .

وللحاكم فعل ما يراه من أنواع التعزير به .

نقل حنبل : ما لم يخالف نصاً .

وقال المصنف : أو يخالف معنى نص .

قال ابن عقيل ، وغيره : وله أن يجمع بين عقوبات ، إن لم يرتدع إلا به .

ونقل مهنا : كراهة تسويد الوجه .

وتقدم فى « باب التعزير » أشياء من ذلك . فليراجع .

فائدتان

إحداهما : لا يعزر بتعارض البينة ، ولا بخاطه فى شهادته . ولا برجوعه عنها .

ذكره المصنف ، وغيره .

وقال فى الترغيب : إذا ادعى شهود القود الخطأ : عزروا .

الثانية : لو تاب شاهد الزور قبل التعزير : فهل يسقط التعزير عنه ؟ فيه وجهان .

ذكرهما القاضى فى تعليقه .

وتبعه فى الفروع ، وأطلقهما .

وقال : فيتوجهان فى كل تائب بعد وجوب التعزير .

وكأنهما مبنيان على التوبة من الحد، على ما مرَّ فى أواخر «باب حد المحاربين»

قلت : الصواب عدم السقوط هنا .

قوله ﴿ وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إلاّ بِلَفظِ « الشَّهَادَةِ » فَإِنْ قَالَ « أَعْلَمُ » أَوْ « أَحَقّ » لَمْ يُحْكَمْ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر . والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يصح ، ويحكم بها .

اختارها أبو الخطاب ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله .

وقال : لا يعرف عن صحابى ، ولا تابعى اشتراط لفظ « الشهـادة » وفى الـكتاب والسنة إطلاق لفظ « الشهادة » على الخبر المجرد عن لفظ « الشهادة » .

واختاره ابن القيم رحمه الله أيضاً .

فائدتان

إحداهما : لو شهد على إقراره : لم يشـترط قوله « طوعاً فى صحته مكلفاً » عملا بالظاهر .

ولا يشترط إشارته إلى المشهود عليه إذا كان حاضراً . مع نسبه ووصفه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولا يعتبر قوله « وأن الدين باق فى ذمته إلى الآن » بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبب الحـكم إجماعاً .

وتقدم ذلك عنه فى أوائل « باب طريق الحـكم وصفته » .

الثانية : لو شهد شاهد عند حاكم ، فقال آخر « أشهد بمثل ما شهدت به » أو « بما وضعت به خطى » أو « بذلك أشهد » أو « وكذلك أشهد » .

فقال فى الرعاية : يحتمل أوجهاً : الصحة ، وعدمها .

والثالثة : يصح فى قوله « وبذلك أشهد » و « كذلك أشهد » .

قال : وهو أشهر وأظهر . انتهى .

وقال فى النـكت : والقول بالصحة فى الجميع أولى .

واقتصر فى الفروع على حكاية مافى الرعاية .

باب اليمين فى الدعاوى

قوله ﴿وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ المُنْكِرِ لِلرَّدْعِ وَالزَّجْرِ فِي كُلِّ حَقٍّ لآدمِيٍّ﴾ .

هذا على إطلاقه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، للخبر[١] .

اختارها المصنف ، والشارح .

وجزم به أبو محمد الجوزى فى الطريق الأقرب .

وقدمه ابن رزين .

قال فى العمدة : وتشرع اليمين فى كل حق لآدمى . ولا تشرع فى حقوق الله تعالى ، من الحدود ، والعبادات .

قال ابن منجى فى شرحه : هذا احتمال فى المذهب .

وظاهر المذهب : لا تشرع فى كل حق آدمى . انتهى .

والذى قاله المصنف تخريج فى الهداية .

وكلام المصنف لا يدل على أنه قدم ذلك . وإنما قصده : أنها تشرع فى حق الآدمى فى الجملة بدليل قوله :ـ

﴿قَالَ أَبُو بَكْرٍ ـ بِلا وَاوٍ ـ تُشْرَعُ فِي كُلِّ حَقٍّ لآدَمِيٍّ إِلاَّ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلاَقِ﴾ .

جزم به فى التنبيه .

وقال أبو الخطاب : إلاَّ فى تِسْعَةِ أَشْيَاء : النِّكَاحِ ، وَالرَّجْعَةِ ، والطلاق ، والرِّق .

---

(١) وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم . ولـكن اليمين على المدعى عليه » رواه البخارى ومسلم .

يعنى : أصل الرق .

﴿ وَالْوَلَاءِ ، وَالاسْتِيلَادِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالقَذْفِ ، وَالْقِصَاصِ ﴾

وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

وصححه فى إدراك الغاية .

وقال فى المستوعب : يستحلف فى كل حق لآدمى ، إلا فيما لا يجوز بذله .

وهو أحد عشر . فذكر التسعة ، وزاد : العتق ، و بقاء الرجعة .

وقدم فى المحرر قول أبى الخطاب ، وزاد على التسعة : الإيلاء .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وصححه فى تجريد العناية .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا تشرع فى متعذر بذله . كطلاق ، و إيلاء ، و بقاء مدته ، ونكاح ، ورجعة و بقائها ، ونسب ، واستيلاد ، وقذف ، وأصل رق ، وولاء ، وقود . إلا فى قسامة . ولا فى توكيل . والإيصاء إليه ، وعتق مع اعتبار شاهدين فيها . بل فى ما يكفيه شاهد وامرأتان . سوى نكاح ورجعة .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال القاضى فى الجامع الصغير : مالا يجوز بذله . وهو ماثبت بشاهدين . لا يستحلف فيه . انتهى .

وعنه : يستحلف فى الطلاق ، والإيلاء ، والقود ، والقـذف ، دون الستة الباقية .

قال القاضى : فى الطلاق ، والقصاص ، والقذف روايتان . وَسَائِرِ الستة لا يُسْتَحْلَفُ فِيهَا . رواية وَاحِدَةَ .

وفسر القاضى الاستيلاد : بأن يدعى استيلاد أمة ، فتنـكره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : بل هى المدعية .

وقال الخرقي : لا يَحْلِفُ فِي الْقِصَاصِ ، وَلاَ الْمَرْأَةُ إذا أَنْكَرَتِ النِكاح .

وتحلف إذا ادعت انقضاء عدتها .

وقيل : يستحلف فى غير حد ، ونكاح ، وطلاق .

وعنه يستحلف فيما يقضى فيه بالنكولِ فقط .

فوائد

الأولى : الذى يقضى فيه بالنكول : هو المال ، أو ما مقصوده المال .

هذا المذهب .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وصححه الناظم .

وعنه : هو المال ، أو مامقصوده المال ، وغير ذلك . إلا قود النفس .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، و بعده .

وعنه : إلا قود النفس وطرفها .

صححه فى الرعاية .

وقيل : فى كفالة : وجهان .

الثانية : كل جناية لم يثبت قودها بالنكول ، فهل يلزم الناكل ديتها ؟ .

على روايتين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والنظم .

إحداهما : لا يلزمه ديتها .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى تجريد العناية : يلزمه ديتها فى رواية .

والرواية الثانية : يلزمه ديتها .

وكل ناكل لا يقضى عليه بالنكول ـ كاللعان ونحوه ـ : فهل يخلى سبيله ، أو يحبس حتى يقر ، أو يحلف ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

أحدهما : يخلى سبيله .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والناظم .

وصححه فى تصحيح المحرر .

والوجه الثانى : يحبس حتى يقر أو يحلف .

قدمه فى تجريد العناية .

قلت : هذا المذهب فى اللعان .

وقد تقدم فى بابه محرراً .

وتقدم نظير ذلك فى « باب طريق الحكم وصفته » .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا قلنا : يحبس ، فينبغى جواز ضربه ، كما يضرب الممتنع من اختيار إحدى نسائه إذا أسلم ، والممتنع من قضاء الدين . كما يضرب المقر بالمجهول حتى يفسر .

الثالثة : قال فى الترغيب وغيره : لا يحلف شاهد ، ولا حاكم ، ولا وصى : على نفى دين على الموصى ، ولا منكر وكالة وكيل .

وقال فى ارعاية : لا يحلف مدعى عليه بقول مدع ليحلف « أنه ما أحلفنى أنى ما أحلفه » .

وقال فى الترغيب : ولا مدع طلب يمين خصمه . فقال « ليحلف أنه ما أحلفنى » فى الأصح .

وإن ادعى وصىٌّ وصية للفقراء ، فأنكر الورثة : حبسوا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يحكم بذلك .

قوله ﴿ وَإن أنكر المولى مُضِيَّ الأربعةِ الأشهرِ : حَلَفَ ﴾

هذا أحد الوجهين .

وجزم به فى الهداية ، وأبو محمد الجوزى .

وقدمه ابن رزين .

واختاره المصنف ، والشارح ، كما تقدم أول الباب .

وقيل : لا يحلف .

جزم به فى المنتخب للأدمى البغدادى ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . كما تقدم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

قوله ﴿ وإذا أقامَ العَبْدُ شاهِداً بِعِتقِهِ : حُلِّفَ مَعَهُ وعَتَق ﴾ .

وهذا إحدى الروايتين .

جزم به الخرقى ، وناظم المفردات .

وقطع به ابن منجى هنا .

واختاره المصنف ، والشارح ، والقاضى فى موضع من كلامه .

والرواية الثانية : لا يستحلف . ولا يعتق إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، على رواية أخرى .

على ما تقدم فى « باب أقسام المشهود به » .

ومراد المصنف هنا : دخول اليمين فى العتق ، إذا قلنا : يقبل فيه شهادة رجل واحد .

ويأتى قريباً بعد هذا : هل يثبت بشاهد ويمين ؟ .

وتقدم فى أول هذا الباب من الخلاف فى اليمين ما يدخل العتق فيه ، ومن قال بالعتق وعدمه .

فائدة

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحْلَفُ فى حُقُوق الله تعَالَى ، كَالْحُدُودِ وَالْعِبَادَاتِ ﴾ .

وكذا الصدقة ، والكفارة ، والنذر .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الأحكام السلطانية : للوالى إحلاف المتهوم ، استبراء وتغليظاً فى الكشف فى حق الله . وليس للقاضى ذلك .

ويأتى آخر الباب بأعم من هذا .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الْحُكْمُ فى الْمَال وَمَا يُقْصَدُ به الْمَالُ بِشَاهِدٍ وَيَمِين الْمدَّعِى ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وتقدم ذلك مستوفى بفروعه والخلاف فيه فى « باب أقسام المشهود به » عند قوله « الرابع المال وما يقصد به المال » .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ وَيَمِين ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

(وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ) .

وتقدم ذلك أيضاً هناك مستوفى محرراً ، فليعاود .

وتقدم هناك أيضاً : هل تقبل شهادة امرأة ويمين أم لا ؟

قوله ﴿ وَهَلْ يَثْبُتُ الْعِتْقُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

إحداهما : يثبت .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى فى بعض كتبه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

والرواية الثانية : لا يثبت بذلك . ولا يعتق إلا بشاهدين ذكرين .

وهو المذهب .

اختاره القاضى فى بعض كتبه أيضاً ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وصححه فى التصحيح .

وتقدم ذلك فى « باب أقسام المشهود به » مستوفًى .

وكذلك الكتابة ، والتدبير .

وتقدم فى أواخر « باب التدبير » هل يثبت التدبير برجل وامرأتين ، أو برجل ويمين ؟

قوله ﴿ وَلَا يُقْبَلُ فِي النِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَسَائِرِ مَالَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ : شَاهِدٌ وَيَمِينٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال القاضى : لا يقبل فيهما إلا رجلان . رواية واحدة .

وعنه : يقبل فيه رجل وامرأتان ، أو رجل ويمين .

وتقدم أيضاً هذا فى ذلك الباب .

قوله ﴿ وَمَنْ حلفَ عَلَى فِعْلِ نفسِهِ ، أَوْ دعْوَي عَلَيْهِ : حَلفَ عَلَى الْبَتِّ ﴾

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وسواء النفى ، والإثبات .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه ـ فى البائع ـ يحلف لنفى عيب السلعة . على نفى العلم به .

واختاره أبو بكر .

وحكى عن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ رواية : أن اليمين فى ذلك كله على نفى العلم . لأن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ استشهد له بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام «لا تضطروا الناس فى أيمانهم أن يحلفوا على مالا يعلمون» قاله الزركشى .

وقال أبو البركات : خص هذه الرواية بما إذا كانت الدعوى على النفى .

قال : وهو أقرب .

واختارها أيضاً أبو بكر .

قوله ﴿ وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ أَوْ دَعْوَى عَلَيْهِ ﴾ .

أى : دعوى على الغير .

﴿ فى الإِثْبَاتِ : حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن رزين فى نهايته : يمينه بت على فعله ، ونفى على فعل غيره .

فائدة : مثال فعل الغير فى الإثبات : أن يدعى أن ذلك الغير أقرض ، أو استأجر ونحوه . ويقيم بذلك شاهداً . فإنه يحلف مع الشاهد على البت . لكونه إثباتاً .

قاله شيخنا فى حواشيه على الفروع .

ومثال الدعوى على الغير فى الإثبات : إذا ادعى على شخص : أنه ادعى على أبيه ألفاً .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى النَّفْيِ : حَلَفَ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ ﴾ .

يعنى : إذا حلف على نفى فعل غيره ، أو نفى دعوى على ذلك الغير .

أما الأولى : فلا خلاف أنه يحلف على نفى العلم .

وأما الثانية : فالصحيح من المذهب ـ وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم ـ : أنه يحلف فيها أيضاً على نفى العلم .

وقال فى منتخب الشيرازى : يحلف على البت فى نفى الدعوى على غيره .

وقال فى العمدة : والأيمان كلها على البت ، إلا اليمين على نفى فعل غيره . فإنها على نفى العلم : انتهى .

فائدتان

إحداهما : مثال نفى الدعوى على الغير : إذا ادعى عليه أنه ادعى على أبيه ألفاً ، فأقر له بشىء ، فأنكر الدعوى ، ونحو ذلك . فإن يمينه على النفى . على المذهب .

قاله الزركشى .

ومثال نفى فعل الغير : أن ينفى ماادعى عليه . من أنه غصب ، أو جنى ، ونحوه .

قاله شيخنا فى حواشيه .

الثانية : عبد الإنسان كالأجنبي .

فأما البهيمة فيما ينسب إلى تفريط وتقصير : فيحلف على البت . وإلا فعلى نفى العلم .

قوله ﴿ وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لِجَمَاعَةٍ ، فَقَالَ : أَحْلِفُ يَمِيناً وَاحِدَةً لَهُمْ ، فَرَضُوا : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والوجيز ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يلزمه أن يحلف لكل واحد يميناً ولو رضوا بواحدة .

تنبيه

تقدم أن اليمين تقطع الخصومة فى الحال . ولا تسقط الحق . فللمدعى إقامة البينة بعد ذلك .

قال فى الرعاية : وتحليفه عند حاكم آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبَوْا : حَلَفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ يَمِيناً ﴾ .

بلا نزاع .

فائدة

لو ادعى واحد حقوقاً على واحد : فعليه فى كل حق يمين .

قوله ﴿ وَالْيَمِينُ الْمَشْرُوعَةُ : هِيَ الْيَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى اسْمُهُ ﴾ .

فتجزى اليمين بها . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإنْ رَأَى الْحَاكِمُ تَغْلِيظَهَا بِلَفْظٍ أَوْ زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ : جَازَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والترغيب والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال فى النكت : قطع به فى المستوعب ، وغيره .

واختاره القاضى ، وغيره . انتهى .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وقيل : يكره تغليظها .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختار المصنف : أن تركه أولى إلا فى موضع ورد الشرع به ، وصح .

وذكر فى التبصرة رواية : لا يجوز تغليظها .

اختاره أبو بكر ، والحلوانى .

قاله فى الفروع .

ونصر القاضى ، وجماعة : أنها لا تغلظ . لأنها حجة أحدهما .

فوجبت موضع الدعوى . كالبينة .

وعنه : يستحب تغليظها مطلقاً .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته : اختاره أبو الخطاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أحد الأقسام معنى الأقوال : أنه يستحب إذا رآه الإمام مصلحة .

ومال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وصاحب النكت : إلى وجوب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه . على ما يأتى فى كلامهما .

وقيل : يستحب تغليظها باللفظ فقط .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أيضاً .

وظاهر كلام الخرقى : تغليظها فى حق أهل الذمة خاصة .

قاله الزركشى .

و إليه ميل أبى محمد .

قال الشارح ، وغيره : و به قال أبو بكر .

قوله ﴿ وَالنَّصْرَانِيُّ يَقُولُ : وَاللهِ الَّذِى أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى وَجَعَلَهُ يُحْيِي الْمَوْتَى وَيُبْرِىءُ الأَكْمَهَ وَالأَبْرَصَ ﴾ .

هكذا قال جماهير الأصحاب .

وقال بعضهم : فى تغليظ اليمين بذلك فى حقهم نظر . لأن أكثرهم إنما يعتقد أن عيسى ابن الله .

قوله ﴿ وَالمَجُوسِيُّ يَقُولُ : والله الَّذِى خَلَقَنِى وَرَزَقَنِى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر ابن أبى موسى : أنه يحلف مع ذلك بما يعظمه من الأنوار وغيرها .

وفى تعليق أبى إسحاق بن شاقلا عن أبى بكر بن جعفر ، أنه قال : و يحلف المجوسى . فيقال له : قل والنور والظلمة .

قال القاضى : هذا غير ممتنع أن يحلفوا ، و إن كانت مخلوقة ، كما يحلفون فى المواضع التى يعظمونها ، و إن كانت مواضع يعصى الله فيها .

قاله فى النكت .

ونقل المجد من تعليق القاضى : تغلظ اليمين على المجوسى : بالله الذى بعث إدريس رسولا . لأنهم يعتقدون أنه الذى جاء بالنجوم التى يعتقدون تعظيمها .

و يغلظ على الصابىء : بالله الذى خلق النار . لأنهم يعتقدون تعظيم النار .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا بالعكس . لأن المجوس تعظم النار ، والصابئة تعظم النجوم .

فائدة

لو أبى من وجبت عليه اليمين التغليظ : لم يصر ناكلا .

وحكى إجماعاً .

وقطع به الأصحاب .

قال فى النكت : لأنه قد بذل الواجب عليه . فيجب الاكتفاء به . ويحرم التعرض له .

قال : وفيه نظر . لجواز أن يقال : يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قصة مروان مع زيد تدل على أن القاضى إذا رأى التغليظ ، فامتنع من الإجابة أدى ما ادعى به . ولو لم يكن كذلك ما كان فى التغليظ زجر قط .

قال فى النكت : وهذا الذى قاله صحيح . والردع والزجر علة التغليظ . فلو لم يجب برأى الإمام لتمكن كل واحد من الامتناع منه لعدم الضرر عليه فى ذلك ، وانتفت فائدته .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : متى قلنا هو مستحب فينبغى أنه إذا امتنع منه الخصم يصير ناكلا .

قوله ﴿ وَفِى الصَّخْرَةِ ببيْتِ المَقْدِسِ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه الأصحاب ، وقطعوا به .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنها لا تغلظ عند الصخرة ، بل عند المنبر ، كسائر المساجد .

وقال عن الأول : ليس له أصل فى كلام الإمام أحمد رحمه الله ، ولا غيره من الأئمة رحمهم الله تعالى .

وإليه ميل صاحب النكت فيها .

قوله ﴿ وَفِى سَائِرِ الْبُلْدَانِ : عِنْدَ المِنْبَرِ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقال فى الواضح : هل يرقى متلاعنان المنبر ؟ الجواز وعدمه .

وقيل : إن قل الناس لم يجز .

وقال أبو الفرج : يرقيانه .

وقال فى الانتصار : يشترط أن يرقيا عليه .

قوله ﴿ وَيَحْلِفُ أَهْلُ الذِّمَّةِ فِى الْمَوَاضِعِ الَّتِى يُعَظِّمُونَهَا ﴾ .

بلا نزاع .

وقال فى الواضح : ويحلفون أيضا فى الأزمنة التى يعظمونها ، كيوم السبت والأحد .

قوله ﴿ وَلاَ تُغَلَّظُ الْيَمِينُ إلاَّ فِيمَا لَهُ خَطَرٌ ﴾

يعنى حَيْثُ قُلْنَا يَجُوزَ التَغْلِيظُ .

﴿ كَالجِنَايَاتِ وَالطَّلاَقِ وَالْعِتَاقِ وَمَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ مِنَ المَالِ ﴾ .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تغلظ فى قدر نصاب السرقة فأزيد .

وظاهر كلام الخرقى ، والمجد فى محرره : التغليظ مطلقاً .

فائدة

لايحلف بطلاق . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وفاقا للأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى .

وحكاه ابن عبد البر رحمه الله إجماعاً .

قال فى الأحكام السلطانية : للوالى إحلاف المتهوم استبراء وتغليظا فى الكشف فى حق الله ، وحق آدمى ، وتحليفه بطلاق وعتق وصدقة ونحوه ، وسماع شهادة أهل المهن إذا كثروا . وليس للقاضى ذلك ، ولا إحلاف أحد إلا بالله ولا على غير حق . انتهى .

كتاب الإقرار

فائدة

قال فى الرعاية الكبرى ـ ومعناه فى الصغرى ، والحاوى ـ : الإقرار الاعتراف . وهو إظهار الحق لفظاً .

وقيل : تصديق المدعى حقيقة أو تقديراً .

وقيل : هو صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل للاستحقاق ما أقر به غير مكذب للمقر ، وما أقر به تحت حكمه غير مملوك له وقت الإقرار به ثم قال :

قلت : هو إظهار المكلف الرشيد المختار ماعليه لفظاً أو كتابة فى الأقيس ، أو إشارة ، أو على موكله ، أو موليه ، أو موروثه ، بما يمكن صدقه فيه . انتهى .

قال فى النكت : قوله « أو كتابة فى الأقيس » ذكر فى كتاب الطلاق : أن الكتابة للحق ليست إقراراً شرعياً فى الأصح .

وقوله « أو إشارة » مراده : من الأخرس ونحوه . أما من غيره : فلا أجد فيه خلافا . انتهى .

وذكر فى الفروع ـ فى « كنايات الطلاق » ـ أن فى إقراره بالكتابة وجهين .

وتقدم هذا هناك .

قال الزركشى : هو الإظهار لأمر متقدم . وليس بإنشاء .

قوله ﴿ يَصِحُّ الإِقْرَارُ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ ، غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ﴾

هذا المذهب من حيث الجملة .

وقطع به أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : يصح من مكلف مختار بما يتصور منه التزامه ، بشرط كونه بيده وولايته واختصاصه ، لا معلوماً .

قال : وظاهره ولو على موكله أو موروثه أو موليه . انتهى .

وتقدم كلام صاحب الرعاية .

وقال فى الفروع ـ فى « كتاب الحدود » ـ وقيل : يقبل رجوع مقر بمال .

وفى طريقة بعض الأصحاب ـ فى مسألة إقرار الوكيل ـ : لو أقر الوصى والقيم فى مال الصبى على الصبى بحق فى ماله : لم يصح ، وأن الأب لو أقر على ابنه إذا كان وصياً : صح .

قال فى الفروع : وقد ذكروا : إذا اشترى شقصا فادعى عليه الشفعة . فقال « اشتريته لابنى » أو « لهذا الطفل المولى عليه » فقيل : لاشفعة . لأنه إيجاب حق فى مال الصغير بإقرار وليه .

وقيل : بلى . لأنه يملك الشراء . فصح إقراره فيه ، كعيب فى مبيعه .

وذكروا : لو ادعى الشريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب بإذنه : أنه اشتراه منه ، وأنه يستحقه بالشفعة ، فصدقه : أخذه بالشفعة . لأن من بيده العين يصدق فى تصرفه فيما بيده ، كإقرار بأصل ملكه .

وكذا لو ادعى : أنك بعت نصيب الغائب بإذنه . فقال : نعم . فإذا قدم الغائب فأنكر : صدق بيمينه . ويستقر الضمان على الشفيع .

وقال الأزجى : ليس إقراره على ملك الغير إقراراً . بل دعوى ، أو شهادة يؤخذ بها إن ارتبط بها الحكم .

ثم ذكر ما ذكره غيره : لو شهد بحرية عبد فردت ، ثم اشترياه : صح . كاستنقاذ الأسير . لعدم ثبوت ملك لهما ، بل للبائع .

وقيل فيه : لا يصح . لأنه لا بيع فى الطرف الآخر .

ولو ملكاه بإرث أو غيره : عتق .

وإن مات العتيق : ورثه من رجع عن قوله الأول .

وإن كان البائع رد الثمن .

وإن رجعا احتمل أن يوقف حتى يصطلحا ، واحتمل أن يأخذه من هو فى يده بيمينه .

وإن لم يرجع واحد منهما . فقيل : يقر بيد من هو بيده ، وإلا لبيت المال .

وقيل : لبيت المال مطلقاً .

وقال القاضى : للمشترى الأقل من ثمنه ، أو التركة . لأنه مع صدقهما : التركة للسيد وثمنه ظلم . فيتقاصان ، ومع كذبهما : هى لهما .

ولو شهدا بطلاقها ، فردت ، فبذلا مالا ليخلعها : صح .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وإن لم يذكر فى كتاب الإقرار أن المقر به كان بيد المقر ، وأن الإقرار قد يكون إنشاء ، لقوله تعالى (٣:٨١ قالوا : أقررنا) فلو أقر به ، وأراد إنشاء تمليك : صح .

قال فى الفروع : كذا قال . وهو كما قال .

تنبيه

قوله ﴿ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ﴾ .

شمل المفهوم مسائل :

منها : ما صرح به المصنف بعد ذلك . ومنها : ما لم يصرح به .

فأما الذى لم يصرح به : فهو السفيه .

والصحيح من المذهب : صحة إقراره بمال . سواء لزمه باختياره أو لا .

قال فى الفروع : والأصح صحته من سفيه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح مطلقاً .

وهو احتمال ذكره المصنف فى « باب الحجر » .

واختاره المصنف ، والشارح .

وتقدم ذلك مستوفًى فى « باب الحجر » عند كلام المصنف فيه .

فعلى المذهب : يتبع به بعد فك حجره ، كما صرح به المصنف هناك .

فائدة

مثل : إقراره بالمال : إقراره بنذر صدقة بمال ، فيكفر بالصوم ، إن لم نقل بالصحة .

وأما غير المال ـ كالحدّ ، والقصاص ، والنسب ، والطلاق ، ونحوه ـ فيصح . ويتبع به فى الحال .

وتقدم ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى « باب الحجر » .

قال فى الفروع : ويتوجه : و بنكاح إن صح .

وقال الأزجى : ينبغى أن لا يقبل كإنشائه .

قال : ولا يصح من السفيه ، إلا أن فيه احتمالا . لضعف قولهما . انتهى .

فجميع مفهوم كلام المصنف هنا غير مراد .

أو نقول ـ وهو أولى ـ : مفهوم كلامه مخصوص بما صرح به هناك .

قوله ﴿ فَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ : فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ مَأْذُونًا لَهُ فِى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ . فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ فِى قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ ، دُونَ مَازَادَ ﴾

وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو مقيد بما إذا قلنا بصحة تصرفه بإذن وليه .

على مامر فى « كتاب البيع » .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : لايصح إقرار المأذون له إلا فى الشيء اليسير .

وأطلق فى الروضة : صحة إقرار مميز .

وقال ابن عقيل : فى إقراره روايتان . أصحهما : يصح . نص عليه إذا أقر فى قدر إذنه .

وحمل القاضى إطلاق مانقله الأثرم ـ أنه لايصح حتى يبلغ ـ على غير المأذون .

قال الأزجى : هو حمل بلا دليل. ولا يمتنع أن يكون فى المسألة روايتان : الصحة ، وعدمها .

وذكر الأدمى البغدادى : أن السفيه والمميز : إن أقرا بحدّ ، أو قود ، أو نسب ، أو طلاق : لزم . وإن أقرا بمال : أخذ بعد الحجر .

قال فى الفروع : كذا قال . وإنما ذلك فى السفيه . وهو كما قال .

قال فى القواعد الأصولية : هو غلط .

وتقدم بعض ذلك فى كلام المصنف ، فى آخر « باب الحجر » .

فائدة

لو قال بعد بلوغه : لم أكن ـ حال إقرارى ، أو بيعى ، أو شرائى ، ونحوه ـ بالغاً .

فقال فى المغنى ، والشرح : لو أقر مراهق مأذون له ، ثم اختلف هو والمقر له فى بلوغه : فالقول قوله ، إلا أن تقوم بينة ببلوغه . ولا يحلف إلا أن يختلفا بعد ثبوت بلوغه . فعليه اليمين : أنه حين أقر لم يكن بالغاً .

قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ ويتوجه وجوب اليمين عليه .

قال فى الكافى : فإن قال « أقررت قبل البلوغ » فالقول قوله مع يمينه » إذا كان اختلافهما بعد بلوغه .

قال فى الرعاية : فإن بلغ ، وقال « أقررت وأنا غير مميز » صدق إن حلف . وقيل : لا .

فجزم المصنف فى كتابيه : بأن القول قول الصبى فى عدم البلوغ .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والصواب : أنه لا يقبل قوله .

وتقدم نظير ذلك فى الخيار ، عند قوله« وإن اختلفا فى أجل أو شرط فالقول قول من ينفيه » .

وقدم فى الفروع هناك : أنه لايقبل قوله فى دعوى ذلك . والله أعلم .

وأطلق الخلاف هناك .

وتقدم نظير ذلك : فى الضمان أيضاً إذا ادعى : أنه ضمن قبل بلوغه .

قال ابن رجب فى قواعده : لو ادعى البالغ : أنه كان صبياً حين البيع ، أو غير مأذون له أو غير ذلك ، وأنكر المشترى : فالقول قول المشترى على المذهب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى صورة دعوى الصغير ، فى رواية ابن منصور . لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة دون الفساد . وإن كان الأصل عدم البلوغ والإذن .

قال : وذكر الأصحاب وجهاً آخر فى دعوى الصغير: أنه يقبل . لأنه لم يثبت تكليفه . والأصل عدمه . بخلاف دعوى عدم الإذن من المكلف . فإن المكلف لايتعاطى فى الظاهر إلا الصحيح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهكذا يجىء فى الإقرار وسائر التصرفات إذا اختلفا : هل وقعت قبل البلوغ ، أو بعده ؟ .

وقد سئل عمن أسلم أبوه ، فادعى : أنه بالغ ؟ فأفتى بعضهم بأن القول قوله .

وأفتى الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ : بأنه إذا كان لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام ، فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ . بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها .

قال : وهذا يجيء فى كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت فى حق الصبى ، مثل الإسلام ، وثبوت أحكام الذمة تبعاً لأبيه ، أو لو ادعى البلوغ بعد تصرف الولى وكان رشيداً ، أو بعد تزويج ولى أبعد منه . انتهى .

وقال فى الفروع : وإن قال « لم أكن بالغاً » فوجهان .

وإن أقر وشك فى بلوغه ، فأنكره : صدق بلا يمين .

قاله فى المغنى ، ونهاية الأزجى ، والمحرر . لحكمنا بعدمه بيمينه .

ولو ادعاه بالسن قبل ببينة .

وقال فى الترغيب : يصدق صبى ادعى البلوغ بلا يمين . ولو قال « أنا صبى » لم يحلف وينتظر بلوغه .

وقال فى الرعاية : من أنكره ، ولو كان أقر . أو ادعاه وأمكنا : حلف إذا بلغ .

وقال فى عيون المسائل : يصدق فى سن يبلغ فى مثله ، وهو تسع سنين . ويلزمه بهذا البلوغ ما أقر به .

قال : وعلى قياسه الجارية .

وإن ادعى : أنه أنبت بعلاج ودواء لا بالبلوغ : لم يقبل . ذكره المصنف فى فتاويه . انتهى ما نقله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : ويصح إقرار المميز بأنه قد بلغ بعد تسع سنين ، ومثله يبلغ لذلك .

وقيل : بل بعد عشر .

وقيل : بل بعد ثنتى عشرة سنة .

وقيل : بل بالاحتلام فقط .

وقال فى التلخيص : وإن ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه : صدق .

ذكره القاضى .

إذ لا يعلم إلا من جهته .

وإن ادعاه بالسن : لم يقبل إلا ببينة .

وقال الناظم : يقبل إقراره أنه بلغ إذا أمكن .

وقال فى المستوعب : فإن أقر ببلوغه ، وهو ممن يبلغ مثله ــ كابن تسع سنين فصاعداً ــ صح إقراره وحكمنا ببلوغه .

ذكره القاضى ، واقتصر عليه .

قلت : الصواب قبول قوله فى الاحتلام إذا أمكن .

والصحيح : أن أقل إمكانه عشر سنين . على ما تقدم فيما يلحق من النسب وعدم قبول قوله فى السن إلا ببينة .

وأما بنبات الشعر : فبشاهد .

فائدة

لو ادعى أنه كان مجنوناً : لم يقبل إلا ببينة . على الصحيح من المذهب .

وذكر الأزجى : يقبل أيضاً إن عهد منه جنون فى بعض أوقاته وإلا فلا .

قال فى الفروع : ويتوجه قبوله ممن غلب عليه .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ السَّكْرَانِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات .

قال ابن منجى : هذا المذهب .

واختاره المصنف ، والشارح .

وصححه الناظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص وابن رزين فى شرحه .

وظاهر كلامه : أن ذلك قول الأصحاب كلهم .

ويتخرج صحته ، بناء على طلاقه .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قلت : قد تقدم ـ فى أول « كتاب الطلاق » ـ أن فى أقوال السكران وأفعاله خمس روايات أو ستة ، وأن الصحيح من المذهب : أنه مؤاخذ بها .

فيكون هذا التخريج هو المذهب .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمُكْرَهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ بِغَيْرِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ مِثْلَ أَنْ يُكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ لِإِنْسَانٍ فَيُقِرَّ لِغَيْرِهِ ، أَوْ عَلَى الْإِقْرَارِ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ فَيُقِرَّ بِطَلَاقِ غَيْرِهَا ، أَوْ عَلَى الْإِقْرَارِ بِدَنَانِيرَ فَيُقِرَّ بِدَرَاهِمَ فَيَصِحُّ ﴾ .

بلا نزاع .

وتقبل دعوى الإكراه بقرينة . كتوكيل به ، أو أخذ مال ، أو تهديد قادر .

قال الأزجى : لو أقام بينة بأمارة الإكراه : استفاد بها أن الظاهر معه . فيحلف ويقبل قوله .

قال فى الفروع : كذا قال . ويتوجه لا يحلف .

فائدة

تقدم بينة الإكراه على بينة الطواعية . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يتعارضان . وتبقى الطواعية فلا يقضى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِمَنْ لَا يَرِثُهُ : صَحَّ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور والمختار عند الأصحاب .

قال في الكافي وغيره : هذا ظاهر المذهب .

قال في المحرر وغيره : أصحهما قبوله .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

والأخرى : لا يصح بزيادة على الثلث . فلا محاصة . فيقدم دين الصحة .

وعنه : لا يصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَلَا يُحَاصُّ الْمُقَرُّ لَهُ غُرَمَاءَ الصِّحَّةِ ﴾ .

بل يبدأ بهم .

وهذا مبنى على المذهب . وهو الصحيح .

قال القاضي وابن البنا : هذا قياس المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في المستوعب ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وقال أبو الحسن التميمي والقاضي : يحاصهم .

وهو ظاهر كلام الخرق .

وقطع به الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى في موضع .

واختاره ابن أبي موسى .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الكافي ، والمحرر ، والفروع ، والزركشي .

وهما فى المستوعب ، والفروع ، وغيرهما : روايتان .

وفى المحرر ، والزركشي وغيرهما : وجهان .

فائدة

لو أقر بعين ثم بدين ، أو عكسه : فربُّ العين أحق بها .

وفى الثانية : احتمال فى نهاية الأزجى .

يعنى بالمحاصة كإقراره بدين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ : لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم . ونص عليه .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : يصح ما لم يتهم ، وفاقاً لمالك ـ رحمه الله تعالى ـ وأن أصله من المذهب : وصيته لغير وارث ثم يصير وارثاً لانتفاء التهمة .

قلت : وهو الصواب .

وقال الأزجى ، قال أبو بكر : فى صحة إقراره لوارثه روايتان .

إحداهما : لا يصح .

والثانية : يصح . لأنه يصح بوارث .

وفى الصحة : أشبه الأجنبى . والأولى : أصح .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال فى الفنون : يلزمه أن يقر ، وإن لم يقبل .

وقال أيضاً : إن كان حنبلياً استدل بأنه لا يصح إقراره لوارثه فى مرضه بالوصية له

فقال حنبلى : لو أقر له فى الصحة : صح . ولو نحله لم يصح . والنِّحلة تبرع كالوصية .

فقد افترق الحال للتهمة فى أحدهما دون الآخر . كذا فى المرض .

ولأنه لا يلزم التبرع فيما زاد على الثلث لأجنبى . و يلزم الإقرار . وقد افترق التبرع والإقرار فيما زاد على الثلث .

كذا يفترقان فى الثلث للوارث .

تنبيه

ظاهر قوله « لم يقبل إلا ببينة » أنه لا يقبل بإجازة . وهو ظاهر نصه . وظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال جماعة من الأصحاب : يقبل بالإجازة .

قال الزركشى : لايبطل الإقرار ، على المشهور من المذهب . بل يقف على إجازة الورثة . فإن أجازوه : جاز . و إن ردوه : بطل .

ولهذا قال الخرقى : لم يلزم باقى الورثة قبوله .

قوله ﴿ إلا أَنْ يقرَّ لِامْرَأَتِه بِمَهْرِ مِثْلِهَا ، فَيَصِحُّ ﴾ .

يعنى : إقراره . هذا أحد الوجهين .

اختاره المصنف ، وصاحب الترغيب ، والتبصرة ، والأزجى ، وغيرهم .

وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجى ، وابن رزين . وقال : إجماعا .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

والصحيح من المذهب : أن لها مهر مثلها بالزوجية ، لا بإقراره . نص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونقل أبو طالب : يكون من الثلث .

ونقل أيضاً : لها مهر مثلها ، وأن على الزوج البينة بالزائد .

وذكر أبو الفرج في صحته بمهر مثلها : روايتين .

فائدة : لو أقرت امرأته : أنها لا مهر لها عليه : لم يصح ، إلا أن يقيم بينة أنها أخذته . نقله مهنا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ ، فَهَلْ يَصِحُّ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

أحدهما : يصح في حق الأجنبي .

وهو الصحيح من المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

قال في النكت : هذا هو المنصور في المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال في الهداية : أصل الوجهين : تفريق الصفقة .

والوجه الثاني : لا يصح .

وقال القاضي : الصحة مبنية على الوصية لوارث وأجنبي .

وقيل : لا يصح إذا عزاه إلى سبب واحد ، أو أقر الأجنبي بذلك .

وهو تخريج في المحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ ، فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ : لَمْ يَصِحَّ

إِقْرَارُهُ . وَإِنْ أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ : صَحَّ ، وَإِنْ صَارَ وَارِثًا . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : اعتبر بحال الإقرار ، لا الموت على الأصح .

وصححه الناظم .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهما .

واختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقيل : الاعتبار بحال الموت . فيصح فى الأولى ، ولا يصح فى الثانية ، كالوصية .

وهو رواية منصوصة .

ذكرها أبو الخطاب فى الهداية ، ومن بعده .

وأطلقهما فى المذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقدم فى المستوعب : أنه إذا أقر لوارث ، ثم صار عند الموت غير وارث : الصحة .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز : بالصحة فيهما .

قال فى الفروع : ومراد الأصحاب ـ والله أعلم ـ بعدم الصحة : لا يلزم . لا أن مرادهم بطلانه . لأنهم قاسوه على الوصية .

ولهذا أطلق فى الوجيز : الصحة فيهما . انتهى .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحكم : لو أعطاه وهو غير وارث ، ثم صار وارثا .

ذكره فى الترغيب ، وغيره .

واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : يصح إقراره بأخذ دين صحة ومرض من أجنبي ، في ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قاله القاضي ، وأصحابه .

وهو ظاهر ماقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية : لايصح الإقرار بقبض مهر ، وعوض خلع . بل حوالة ومبيع وقرض .

وإن أطلق فوجهان .

قال في الروضة ، وغيرها : لايصح لوارثه بدين ولا غيره .

وكذا قال في الانتصار ، وغيره : إن أقر « أنه وهب أجنبياً في صحته » صح . لا أنه وهب وارثاً .

وفي نهاية الأزجي : يصح لأجنبي كإنشائه .

وفيه لوارث وجهان .

أحدهما : لايصح كالإنشاء .

والثاني : يصح .

وقال في النهاية أيضاً : يقبل إقراره « أنه وهب أجنبياً في صحته » وفيه لوارث وجهان .

وصححه في الانتصار لأجنبي فقط .

وقال في الروضة ، وغيرها : لايصح لوارثه بدين ، ولا غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِوَارِثٍ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح .

قال في المحرر : وهو الأصح .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وهو أصح .

قال فى الفروع : فيصح على الأصح .

قال الناظم : هذا أشهر القولين من نص الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة : وإن أقر بوارث : صح فى الأصح .

قال ابن رزين : هذا أظهر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح .

قدمه ابن رزين فى شرحه .

ويأتى قريباً : لو أقر من عليه الولاء بنسب وارث .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِطَلَاقِ امْرَأَتِه فى صِحَّتِه : لَمْ يَسْقُطْ مِيرَاثُهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقال الشيرازى فى المنتخب : لا ترثه .

قلت : وهو بعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ بِحَدٍّ ، أَوْ قِصَاصٍ ، أَوْ طَلَاقٍ : صَحَّ ، وَأُخِذَ بِهِ ، إلَّا أَنْ يُقِرَّ بِقِصَاصٍ فِي النَّفْسِ ، فَنَصُّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ـ رحمه الله ـ أَنَّهُ يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

إذا أقر العبد بحدّ ، أو طلاق ، أو قصاص فيما دون النفس : أخذ به على المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : فى إقراره بالعقوبات : روايتان .

وفى الترغيب : وجهان .

قال في الرعاية : وقيل : لايصح إقراره بقود في النفس فما دونها .

واختاره القاضي أبو يعلى بن أبي حازم .

ذكره في التلخيص .

ويأتي قريباً في كلام المصنف : إذا أقر بسرقة .

وإن أقر بقصاص في النفس : لم يقتص منه في الحال . ويتبع به بعد العتق . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في النظم ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، وشرح ابن رزين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال في القواعد الأصولية : واختاره القاضي الكبير ، وجماعة .

وعدم صحة إقرار العبد بقتل العمد : من المفردات .

وقال أبو الخطاب : يؤخذ بالقصاص في الحال .

واختاره ابن عقيل

وهو ظاهر كلام الخرقي .

وقدمه في الفروع .

وهو ظاهر ماقدمه في القواعد الأصولية .

تنبيه

طلب جواب الدعوى من العبد ، ومن سيده جميعاً : على الأول . ومن العبد وحده : على الثاني .

وليس المقر له العفو على رقبته ، أو مال على الثاني .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ : لَمْ يُقْبَلْ ، إِلاَّ فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَيُقْبَلُ فِيمَا يَجِبُ فِيهِ الْمَالُ ﴾ .

وهكذا قال فى الكافى .

يعنى : إن أقر على عبده بما يوجب القصاص : لم يقبل منه فى القصاص ، و يقبل منه فيما يجب به من المال . فيؤخذ منه دية ذلك .

وهو أحد الوجهين .

وهو احتمال في الشرح .

والصحيح من المذهب : أن إقرار السيد على عبده فيما يوجب القصاص : لايقبل مطلقاً . و إنما يقبل إقراره بما يوجب مالاً ، كالخطأ ونحوه .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والوجيز ، والمحرر .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

فائدة

لو أقر العبد بجناية توجب مالاً : لم يقبل قطعاً .

قاله فى التلخيص .

وظاهر كلام جماعة : لا فرق بين إقراره بالجناية الموجبة للمال ، و بين إقراره بالمال .

وهو ظاهر ماروى عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ غَيْرُ الْمَأْذُونِ لَهُ بِمَالٍ : لَمْ يُقْبَلْ فِى الْحَالِ . وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

وهو المذهب ، نص عليه .

قال ابن منجى فى شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمحرر ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

قال فى التلخيص ، والقواعد الأصولية : يتبع به بعد العتق . فى أصح الروايتين

قال فى الفروع : فنصه يتبع به بعد عتقه .

وعنه : يتعلق برقبته .

اختاره الخرقي ، وغيره .

قال فى التلخيص : ذكرها القاضى . ولا وجه لها عندى . إلا أن يكون فيما لا تهمة فيه ، كالمال الذى أقر بسرقته . فإنه يقبل فى القطع . ولايقبل فى المال . لكن يتبع به بعد العتق . انتهى .

وتقدم فى آخر الحجر : إقرار العبد المأذون له فى كلام المصنف . فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ بِسَرِقَةِ مَالٍ فِى يَدِهِ ، وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ : قبلَ إِقْرَارُهِ فِى الْقَطْعِ ، دُونَ الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المحرر ، وشرح ابن منجى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والحاوى .

وصححه الناظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين .

وقيل : لا يقطع .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يقطع بعد عتقه ، لا قبله .

فائدة

لو أقر المكاتب بالجناية : تعلقت بذمته .

والصحيح من المذهب : وبرقبته أيضاً .

وقيل : لاتتعلق برقبته .

ولا يقبل إقرار سيده عليه بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ ، أَوِ الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ بِمَالٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو أقر العبد لسيده : لم يصح . على المذهب .

وهذا ينبنى على ثبوت مال السيد فى ذمة العبد ابتداء أو دواماً .

وفيه ثلاثة أوجه فى الصداق . انتهى .

وقيل : يصح إن قلنا يملك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ : أَنَّهُ بَاعَ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِأَلْفٍ . وَأَقَرَّ الْعَبْدُ بِهِ : ثبت . وَإِنْ أَنْكَرَ : عَتَقَ وَلَمْ يَلْزَمْهُ الْأَلْفُ ﴾ .

هذا المذهب .

وقطع به الأصحاب .

لكن يلزمه أن يحلف . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وقيل : لايلزمه .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

فائدتان . إحداهما

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِعبْدِ غَيْرِهِ بِمَالٍ : صَحَّ . وَكَانَ لِمَالِـكِهِ ﴾ .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا قلنا يصح قبول الهبة والوصية ، بدون إذن السيد : لم يفتقر الإقرار إلى تصديق السيد .

قال : وقد يقال : بلى ، وإن لم نقل بذلك . لجواز أن يكون قد تملك مباحاً فأقر بعينه ، أو أتلفه وضمن قيمته .

الثانية

لو أقر العبد بنكاح أو تعزير قذف : صح الإقرار ، وإن كذبه السيد .

قال المصنف : لأن الحق للعبد دون المولى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا فى النكاح فيه نظر . فإن النكاح لايصح بدون إذن سيده . وفى ثبوته للعبد على السيد ضرر . فلا يقبل إلا بتصديقه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِبَهِيمَةٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المستوعب ، والكافى ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يصح ، كقولهم بسببها . ويكون لمالكها . فيعتبر تصديقه .

قال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ عن هذا القول : هذا الذى ذكره القاضى فى ضمن مسألة الحمل .

وقال الأزجى : يصح لها مع ذكر السبب . لا اختلاف الأسباب .

فائدتان ، إحداهما

لو قال « عليّ كذا بسبب البهيمة » صح .

جزم به فى الرعاية .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والشرح : لو قال « عليّ كذا بسبب هذه البهيمة » لم يكن إقراراً . لأنه لم يذكر لمن هى . ومن شرط صحة الإقرار : ذكر المقر له .

وإن قال « لمالكها ، أو لزيد عليّ بسببها ألف » صح الإقرار .

فإن قال « بسبب حمل هذه البهيمة » لم يصح . إذ لا يمكن إيجاب شىء بسبب الحمل .

الثانية

لو أقر لمسجد أو مقبرة ، أو طريق ونحوه ، وذكر سبباً صحيحاً ـ كغلة وقفه ـ صح .

وإن أطلق : فوجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى .

قلت : الصواب الصحة . ويكون لمصالحها .

واختاره ابن حامد .

وقال التميمى : لا يصح .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ مَجْهُولَةَ النَّسَبِ ، فَأَقَرَّتْ بِالرِّقِّ : لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا ﴾ .

وهو المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقدمه أيضاً فى المحرر ، والحاوى ، والفروع .

ذكروه فى آخر باب اللقيط .

وعنه يقبل فى نفسها . ولا يقبل فى فسخ النكاح ورق الأولاد .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى هنا ، والنظم .

وعنه : يقبل مطلقا .

تنبيه

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْلَدَهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَلَدًا : كَانَ رَقِيقًا ﴾ .

مراده : إذا لم تكن حاملا وقت الإقرار .

فإن كانت حاملا وقت الإقرار : فهو حر .

قاله فى الرعايتين ، وغيرهما .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

ووجه فى النظم : أنه يكون حراً بكل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِوَلَدِ أَمَتِهِ : أَنَّهُ ابْنُهُ ، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَتَبَيَّنْ : هَلْ أَتَتْ بِهِ فِي مِلْكِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَهَلْ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وأطلقهما فى أحكام أمهات الأولاد فى المحرر ، والنظم ، والفائق ، والفروع .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

أحدهما : لاتصير أم ولد .

صححه فى التصحيح ، والناظم هنا .

وجزم به فى الوجيز .

فعلى هذا : يكون عليه الولاء . وفيه نظر .

قاله فى المنتخب .

واقتصر عليه فى الفروع .

والوجه الثانى : تصير أم ولد .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير فى « باب أحكام أمهات الأولاد »

وصححه أيضاً فى الرعاية الكبرى هناك فى آخر الباب .

وصححه فى إدراك الغاية .

وتقدم التنبيه على ذلك فى آخر « باب أحكام أمهات الأولاد » بعد قوله : وإن أصابها فى ملك غيره .

قوله ﴿ وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ بِنَسَبِ صَغِيرٍ ، أَوْ مَجْنُونٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ أَنَّهُ ابْنُهُ : ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتاً وَرِثَهُ ﴾ .

يعنى : الميت الصغير والمجنون .

وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والحاوى ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وصححه الناظم .

وقيل : لا يرثه إن كان ميتاً للتهمة . بل يثبت نسبه من غير إرث .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهو الصواب .

فائدة

لو كبر الصغير ، وعقل المجنون ، وأنكر : لم يسمع إنكاره . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يبطل نسب المكلف باتفاقهما على الرجوع عنه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ كَبِيراً عَاقِلاً : لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ حَتَّى يُصَدِّقَهُ . وَإِنْ كَانَ مَيِّتاً : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما ابن منجى فى شرحه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوى

أحدهما : يثبت نسبه . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وهو ظاهر ماصححه الناظم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لايثبت نسبه .

فائدتان . إحداهما

لو أقر بأب : فهو كإقراره بولد .

وقال فى الوسيلة : إن قال عن بالغ « هو ابنى ، أو أبى » فسكت المدعى عليه : ثبت نسبه فى ظاهر قوله .

الثانية

لا يعتبر فى تصديق أحدهما بالآخر تكرار التصديق . على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

وعليه أكثر الأصحاب .

فيشهد الشاهد بنسبهما بمجرد التصديق .

وقيل : يعتبر التكرار فلا يشهد إلا بعد تكراره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ أَخٍ أَوْ عَمٍّ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ : لَمْ يُقْبَلْ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَوْتِهِمَا ، وَهُوَ الْوَارِثُ وَحْدَهُ : صَحَّ إِقْرَارُهُ . وَثَبَتَ النَّسَبُ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ : لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ . وَلِلْمَقَرِّ لَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ : مَا فَضَلَ فِي يَدِ الْمُقِرِّ ﴾ .

هذا صحيح .

وقد تقدم تحرير ذلك ، وما يثبت به النسب في « باب الإقرار بمشارك في الميراث » وشروطه بما فيه كفاية . فليراجع .

فائدة

لو خلَّف ابنين عاقلين ، فأقر أحدهما بأخ صغير ، ثم مات المنكر ، والمقر وحده وارث : ثبت نسب المقر به منهما . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يثبت . لكن يعطيه الفاضل في يده عن إرثه .

فلو مات المقر بعد ذلك عن بني عم ، وكان المقر به أخا : ورثه دونهم على الأول .

وعلى الثاني : يرثونه دون المقر به .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ مَنْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ بِنَسَبِ وَارِثٍ : لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ مَوْلَاهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وعليه الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وخرج فى المحرر ، وغيره : يقبل إقراره .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قلت : وهو قوى جدا .

تنبيه

مفهوم قوله « وإن أقر من عليه ولاء » أنه لو أقر من لا ولاء عليه — وهو مجهول النسب — بنسب وارث : أنه يقبل .

وهو صحيح إذا صدقه وأمكن ذلك حتى أخ أو عم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِنِكَاحٍ عَلَى نَفْسِهَا ، فَهَلْ يُقْبَلُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يقبل . لزوال التهمة بإضافة الإقرار إلى شرائطه .

وهو الصحيح من المذهب .

صححه فى التصحيح ، والمحرر .

وجزم به فى المنور .

واختاره المصنف .

وقدمه فى النظم .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قال فى الانتصار : لا ينكر عليهما ببلد غربة للضرورة ، وأنه يصح من مكاتبه ولا يملك عقده . انتهى .

وعنه : يقبل إن ادعى زوجيتها واحد ، لا اثنان .

اختاره القاضي وأصحابه .

وجزم به في الوجيز .

وجزم به في المغني في مكان آخر .

وأطلقهن في الفروع .

وقال القاضي في التعليق : يصح إقرار بكر به ، وإن أجبرها الأب . لأنه لا يمتنع صحة الإقرار بما لا إذن له فيه ، كصبي أقر بعد بلوغه : أن أباه أجره في صغره .

فائدة

لو ادعى الزوجية اثنان ، وأقرت لهما ، وأقاما بينتين : قدم أسبقهما .

فإن جهل : عمل بقول الولي .

ذكره في المبهج ، والمنتخب .

ونقله الميموني .

وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية : يعمل بقول الولي المجبر . انتهى .

وإن جهله : فسخا . نقله الميموني .

وقال في المغني : يسقطان ، ويحال بينهما وبينها ولم يذكر الولي . انتهى .

ولا يحصل الترجيح باليد . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ مقتضى كلام القاضي : أنها إذا كانت بيد أحدهما : مسألة الداخل والخارج .

وسبقت في عيون المسائل ، في العين بيد ثالث .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْوَلِيُّ عَلَيْهَا بِهِ : قُبِلَ إِنْ كَانَتْ مُجْبَرَةً ، وَإِلَّا فَلَا ﴾

يعني : وإن لم تكن مجبرة : لم يقبل قول الولي عليها به . فشمل مسألتين في غير المجبرة .

إحداهما : أن تكون منكرة للإذن فى النكاح . فلا يقبل قوله عليها به . قولاً واحداً .

والثانية : أن تكون مقرة له بالإذن فيه . فالصحيح من المذهب : أن إقرار وليها عليها به : صحيح مقبول . نص عليه .

وقيل : لا يقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ : أَنَّ فُلاَنَةَ امْرَأَتُهُ ، أَوْ أَقَرَّتْ : أَنَّ فُلاَنًا زَوْجُهَا فَلَمْ يُصَدِّقِ الْمُقَرُّ لَهُ الْمُقِرَّ إلاَّ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقِرِّ : صَحَّ . وَوَرِثَهُ ﴾ .

قال القاضى ، وغيره : إذا أقر أحدهما بزوجية الآخر ، فجحده ، ثم صدقه : تحل له بنكاح جديد . انتهى .

وشمل قوله « فلم يصدق المقر له إلا بعد موت المقر » مسألتين .

إحداهما : أن يسكت المقر له إلى أن يموت المقر ، ثم يصدقه : فهنا يصح تصديقه ، ويرثه .

على الصحيح من المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وفيها تخريج بعدم الإرث .

الثانية : أن يكذبه المقر له فى حياة المقر ، ثم يصدقه بعد موته : فهنا لا يصح تصديقه . ولا يرثه فى أحد الوجهين .

وجزم به فى الوجيز .

قال الناظم : وهو أقوى .

والوجه الثانى : يصح تصديقه ويرثه .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى الروضة : الصحة قول أصحابنا .

قال فى النكت : قطع به أبو الخطاب ، والشريف ، فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

فائدتان . إحداهما

فى صحة إقرار مزوجة بولد : روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والخلاصة .

إحداهما : يلحقها . وهو المذهب .

جزم به فى المحرر ، فى « باب مايلحق من النسب » .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن أقرت مزوجة بولد : لحقها دون زوجها وأهلها ، كغير المزوجة .

وعنه : لا يصح إقرارها .

وقدم ماقدمه فى الكبرى فى الصغرى ، والحاوى الصغير هنا .

وقدمه الناظم .

الثانية

لو ادعى نكاح صغيرة بيده : فرق بينهما وفسخه حاكم .

فلو صدقته بعد بلوغها : قبل .

قال فى الرعاية : قبل على الأظهر .

قال فى الفروع : فدل أن من ادعت أن فلاناً زوجها ، فأنكر ، فطلبت الفرقة : يحكم عليه .

وسئل عنها المصنف ؟ فلم يجب فيها بشىء .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْوَرَثَةُ عَلَى مَوْرُوثِهِمْ بِدَيْنٍ : لَزِمَهُمْ قَضَاؤُهُ مِنَ التَّرِكَةِ ﴾ .

بلا نزاع ، إن كان ثم تركة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ : لَزِمَهُ مِنْهُ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

ومراده : إذا أقر من غير شهادة .

فأما إذا شهد منهم عدلان ، أو عدل ويمين : فإن الحق يثبت .

قال في الفروع ، وفي التبصرة : إن أقر منهم عدلان ، أو عدل ويمين : ثبت .

ومراده : وشهد العدل .

وهو معنى مافي الروضة .

وقال في الروضة أيضاً : إن خلف وارثاً واحداً لا يرث كل المال ـ كبنت ، أو أخت ـ فأقر بما يستغرق التركة : أخذ رب الدين كل مافي يدها .

قال في الفروع ـ في « باب الإقرار بمشارك في الميراث » ـ وعنه : إن أقر اثنان من الورثة على أبيهما بدين : ثبت في حق غيرهم ، إعطاء له حكم الشهادة .

وفي اعتبار عدالتهما : الروايتان .

وتقدم هذا هناك بزيادة .

فائدة

يقدم ماثبت بإقرار الميت على ماثبت بإقرار الورثة ، إذا حصلت مزاحمة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقدم ماثبت بإقرار ورثة الميت على ماثبت بإقرار الميت .

قال في الفروع : ويحتمل التسوية .

وذكره الأزجي وجهاً .

ويقدم ماثبت ببينة عليهما . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ لِحَمْلِ امْرَأَةٍ : صَحَّ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : و إن أقر لحمل امرأة بمال : صح فى الأصح .

قال فى النكت : هذا هو المشهور .

نصره القاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف ، وغيرهم .

قال ابن منجى : هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى المنور ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

واختاره ابن حامد .

وقيل : لايصح مطلقاً .

ذكره فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى النكت : ولا أحسب هذا قولا فى المذهب .

قال أبو الحسن التميمى : لايصح الإقرار إلا أن يعزيه إلى سبب : من إرث أو وصية . فيكون بينهما على حسب ذلك .

وقال ابن رزين فى نهايته : يصح بمال لحمل يعزوه .

ثم ذكر خلافاً فى اعتباره من الموت ، أو من حينه .

وقال القاضى : إن أطلق كلف ذكر السبب . فيصح مايصح . و يبطل مايبطل . ولو مات قبل أن يفسر بطل .

قال الأزجى : كمن أقر لرجل فرده ، ومات المقر .

وقال المصنف : كمن أقر لرجل لا يعرف من أراد بإقراره .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال : و يتوجه أنه هل يأخذه حاكم ، كمال ضائع ؟ فيه الخلاف .

فائدتان . إحداهما

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين : واختلف فى مأخذ البطلان .

فقيل : لأن الحمل لا يملك إلا بالإرث والوصية . فلو صح الإقرار له : تملك بغيرهما . وهو فاسد . فإن الإقرار كاشف للملك ومبين له ، لا موجب له .

وقيل : لأن ظاهر الإطلاق ينصرف إلى العالم ونحوها . وهي مستحيلة مع الحمل . وهو ضعيف . فإنه إذا صح له الملك توجه حمل الإقرار مع الإطلاق عليه .

وقيل : لأن الإقرار للحمل تعليق له على شرط الولادة . لأنه لا يملك بدون خروجه حياً . والإقرار لا يقبل التعليق .

وهذه طريقة ابن عقيل . وهى أظهر .

وترجع المسألة حينئذ إلى ثبوت الملك له وانتقاله . انتهى .

الثانية

لو قال « للحمل علىّ ألف جعلتها له » ونحوه : فهو وعد .

وقال فى الفروع : ويتوجه يلزمه .

كقوله « له على ألف أقرضنيه » عند غير التميمى .

وجزم به الأزجى : لا يصح ، كأقرضني ألفاً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَت حيًّا وَمَيِّتًا : فَهُوَ لِلْحَىّ ﴾ .

بلا نزاع . حيث قلنا : يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا حَيَّيْنِ : فَهُوَ بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكون بينهما أثلاثاً .

وتقدم فى كلام التميمى .

تنبيه

محل الخلاف : إذا لم يعزه إلى مايقتضى التفاضل .

فأما إن عزاه إلى مايقتضى التفاضل ـ كإرث ، ووصية ـ عمل به قولا واحداً .

وتقدم كلام القاضى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَقَرَّ لِـكَبِيرٍ عَاقِلٍ بِمَالٍ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ : بَطَلَ إِقْرَارُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى المحرر : هذا المذهب .

قال فى النظم : هذا المشهور .

وصححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفصول ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

﴿ وَفِي الْآخَرِ : يُؤْخَذُ الْمَالُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والشرح ، وشرح ابن منجى .

فعلى المذهب : يقر بيده .

وعلى الوجه الثانى : أيهما غير قوله : لم يقبل .

وعلى المذهب : إن عاد المقر فادعاه لنفسه ، أو الثالث : قبل منه . ولم يقبل بعدها عود المقر له أولا إلى دعواه .

ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وجزم فى المنور بعدم القبول .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

ولو كان المقر عبداً ، أو دون المقر ، بأن أقر برقه للغير : فهو كغيره من الأموال على الأول .

وعلى الثانى : بحكم بحريتهما .

ذكر ذلك فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

باب مايحصل به الإقرار

تنبيه

تقدم فى « صريح الطلاق وكنايته » هل يصح الإقرار بالخط ؟ .

وتقدم أيضاً فى أول « كتاب الإقرار » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا . فَقَالَ « نعم » أَوْ « أَجَلْ » أَوْ « صَدَقْتَ » أَوْ « أَنَا مُقِرٌّ بِهَا » أَوْ « بدَعْوَاكَ » كَانَ مُقِرًّا ﴾

بلا نزاع .

﴿ وإن قال « أنا أقر » أو « لا أنكر » لم يكن مقراً ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يكن مقراً فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقيل : يكون مقراً .

جزم به فى الوجيز ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وصححه فى النظم فى قوله « إنى أقر »

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال الأزجى : إن قال « أنا أقر بدعواك » لا يؤثر . ويكون مقراً فى قوله « لا أنكر » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُحِقًّا » أَوْ « عَسَى » أَوْ « لَعَلَّ » أَوْ « أَظُنُّ » أَوْ « أَحْسِبُ » أَوْ « أَقْدِرُ » أَوْ « خُذْ » أَوْ « اتَّزِنْ » أَوْ « احْرِزْ » أَوْ « افْتَحْ كُمَّكَ » لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنَا مُقِرٌّ » أَوْ « خُذْهَا » أَوْ « اتَّزِنْهَا » أَوْ « اقْبِضْهَا » أَوْ « أَحْرِزْهَا » أَوْ « هِيَ صِحَاحٌ » فَهَلْ يَكُونُ مُقِرًّا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وأطلقهما فى المستوعب فى ذلك . إلا فى قوله « أنا مقر » .

وأطلقهما فى التلخيص . فى قوله « خذها » أو « اتزنها » .

وأطلقهما فى الخلاصة ، فى قوله « أنا مقر » .

أحدهما : يكون مقرا .

وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وصححه فى النظم فى قوله « إنى مقر » .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

والوجه الثانى : لا يكون مقراً .

جزم به فى المنور .

وجزم به الناظم فى غير قوله « إنى مقر » .

وقدمه فى الكافى ، فى قوله « خذها » أو « اتزنها » أو « هى صحاح » .

قال فى القواعد الأصولية : أشهر الوجهين فى قوله « أنا مقر » أنه لا يكون إقرارا .

وجزم به فى المستوعب .

فوائد . الأولى

قال ابن الزاغونى : قوله « كأنى جاحد لك » أو « كأنى جحدتك حقك » أقوى فى الإقرار من قوله « خذه » .

الثانية

لو قال « أليس لى عليك ألف ؟ » فقال « بلى » فهو إقرار . ولا يكون مقراً بقوله « نعم » .

قال فى الفروع : ويتوجه أن يكون مقراً من عامى . كقوله « عشرة غير درهم » يلزمه تسعة .

قلت : هذا التوجيه عين الصواب الذى لاشك فيه . وله نظائر كثيرة . ولا يعرف ذلك إلا الحذاق من أهل العربية . فكيف يحكم بأن العامى يكون كذلك ؟ هذا من أبعد ما يكون .

وتقدم فى « باب صريح الطلاق وكنايته » مايؤيد ذلك .

قال فى الفروع : ويتوجه فى غير العامى احتمال . وما هو ببعيد .

وفى نهاية ابن رزين : إذ قال « لى عليك كذا؟ » فقال « نعم » أو « بلى» فمقر .

وفى عيون المسائل : لفظ الإقرار يختلف باختلاف الدعوى .

فإذا قال « لى عليك كذا ؟ » فجوابه « نعم » وكان إقراراً . وإن قال « أليس لى عليك كذا ؟ » كان الإقرار بـ « بلى » .

وتقدم نظير ذلك فى أوائل « باب صريح الطلاق وكنايته » .

الثالثة

لو قال « أعطنى ثوبى هذا » أو « اشتر ثوبى هذا » أو « أعطنى ألفا من الذى لى عليك » أو قال « لى عليك ألف » أو « هل لى عليك ألف ؟ » .

فقال فى ذلك كله « نعم » أو « أمهلنى يوماً » أو « حتى أفتح الصندوق » أو قال « له علي ألف إلا أن يشاء زيد » أو « إلا أن أقوم » أو « فى علم الله » فقد أقر به فى ذلك كله .

وإن قال « له على ألف فيما أظن » لم يكن مقراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ » ﴾

فقد أقر بها . ونص عليه .

وكذا إن قال « له على ألف لا يلزمنى إلا أن يشاء الله » .

وهو المذهب فيهما .

وعليه الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب فى قوله « إلا أن يشاء الله » .

وفيهما احتمال لا يكون مقراً بذلك .

فائدة

لو قال « بعتك » أو « زوجتك » أو « قبلت إن شاء الله » صح، كالإقرار .

قال فى عيون المسائل : كما لو قال « أنا صائم غداً إن شاء الله » تصح نيته وصومه . ويكون ذلك تأكيداً .

وقال القاضى : يحتمل أن لا تصح العقود . لأن له الرجوع بعد إيجابها قبل القبول ، بخلاف الإقرار .

وقال فى المجرد : فى « بعتك » أو « زوجتك إن شاء الله » أو « بعتك إن شئت » فقال « قبلت إن شاء الله » صح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنْ قَدِمَ فُلَانٌ فَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ » لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا ﴾ .

يعنى : إذا قدم الشرط . وكذا فى نظائره .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يصح في قوله « إن جاء وقت كذا فعلي لفلان كذا » وسيحكي المصنف الخلاف في نظيرتها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ قَدِمَ فُلَانٌ » فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعني : إذا أخر الشرط .

وأطلقهما في المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : لا يكون مقرا .

وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقدمه في المغني ، ونصره .

والوجه الثاني : لا يكون مقراً .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز .

واختاره القاضي .

فائدة

مثل ذلك في الحكم : لو قال « له على ألف إن جاء المطر ، أو شاء فلان » خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ » كَانَ إِقْرَارًا ﴾ .

وهذا المذهب .

وعليه الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قال أصحابنا : هو إقرار .

قال فى المحرر : فهو إقرار . وجهاً واحداً .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفيها تخريج فى المسألة الآتية بعدها .

وأطلق فى الترغيب فيها وجهين .

وذكر الشارح احتمالا بعدم الفرق بينهما .

فيكون فيهما وجهان .

فائدة

لو فسره بأجل أو وصية : قبل منه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ » فَعلى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لايكون مقراً .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : قال أصحابنا : ليس بإقرار .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والخلاصة ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يكون إقراراً .

وصححه فى التصحيح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَهِدَ بِهِ فُلَانٌ » لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم .

وقدمه فى المغنى ، ونصره .

وقيل : يكون مقراً .

اختاره القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « إِنْ شَهِدَ فُلَانٌ فَهُوَ صَادِقٌ » احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يكون مقراً فى الحال ، وإن لم يشهد بهـا عليه . لأنه لا يتصور صدقه إلا مع ثبوته . فيصح إذن .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الخلاصة .

والوجه الثانى : لا يكون مقراً . وهو المذهب .

قدمه فى الفروع .

باب الحكم

فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره

قوله ﴿ إِذَا وَصَلَ بِهِ مَايُسْقِطُهُ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَاتَلْزَمُنِى » أَوْ « قَبَضَهُ » أَو « اسْتَوْفَاهُ » أَوْ « أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ » أَوْ « تَكَفَّلْتُ بِهِ عَلَى أَنِّى بِالْخِيَارِ » أَوْ « أَلْفٌ إِلا أَلْفاً » أَوْ « إِلَّا سِتَّمائَةٍ » لَزِمَهُ الْأَلْفُ ﴾ .

ذكر المصنف مسائل .

منها : قوله « له على ألف لا تلزمنى » فيلزمه الألف . على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب .

وحكى احتمال : لايلزمه .

ومنها : قوله « له على ألف قد قبضه ، أو استوفاه » فيلزمه الألف بلا نزاع .

ومنها : قوله « له على ألف من ثمن خمر » أو « تكفلت به على أنى بالخيار » فيلزمه الألف . على الصحيح من المذهب .

ولم يذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ غيره .

قال فى الرعاية الكبرى : والأظهر يلزمه مع ذكر الخمر ونحوه .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقيل : لا يلزمه .

قال ابن هبيرة : هو قياس المذهب .

وقياس قول الإمام أحمد رحمه الله فى قوله « كان له عليّ وقضيته » .

واختاره القاضى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

فائدتان . إحداهما

مثل ذلك فى الحكم : لو قال « له على ألف من ثمن مبيع تلف قبل قبضه » أو « لم أقبضه » أو « مضاربة تلفت ، وشرط عليّ ضمانها » مما يفعله الناس عادة مع فساده : خلافاً ومذهباً .

ويأتى قريباً فى كلام المصنف « لو قال : له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه » وقال المقر له « بل دين فى ذمتك » .

الثانية

لو قال « عليّ من ثمن خمر ألف » لم يلزمه وجهاً واحداً .

أعنى إذا قدم قوله « على من ثمن خمر » على قوله « ألف » .

ومن مسائل المصنف : لو قال « له على ألف إلا ألفاً » فإنه يلزمه ألف قولا واحداً .

ومنها : لو قال « له على ألف إلا ستمائة » فيلزمه ألف . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . لأنه استثنى أكثر من النصف .

وقيل : يصح الاستثناء فيلزمه أربعمائة .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى أول الفصل الذى بعد هذا .

وتقدم ذلك أيضاً فى « باب الاستثناء فى الطلاق » .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ « كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَقَضَيْتُهُ » أَوْ « قَضَيْتُ مِنْهُ خَمْسِمَائَةٍ » فَقَالَ الْخِرَقِي : لَيْسَ بِإِقْرَارٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب .

اختاره القاضى .

وقال : لم أجد عن الإمام أحمد رحمه الله رواية بغير بهذا .

قال أبو يعلى الصغير : اختاره عامة شيوخنا .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة .

وجزم به الجمهور : الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

وجزم به أيضاً فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما

وصححه فى الخلاصة ، والنظم ، وغيرهما

وعنه : يقبل قوله فى الخمسمائة مع يمينه . ولا يقبل قوله فى الجميع .

وقال أبو الخطاب : يكون مقراً مدعياً للقضاء . فلا يقبل إلا ببينة . فإن لم تكن بينة : حلف المدعى « أنه لم يقبض ولم يبرأ » واستحق .

وقال : هذا رواية واحدة .

ذكرها ابن أبى موسى .

قال فى الفروع : وعنه يكون مقراً .

اختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

فيقيم بينة بدعواه ، و يحلف خصمه .

اختاره أبو الخطاب ، وأبو الوفاء ، وغيرهما .

كسكوته قبل دعواه . انتهى .

قلت : واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : أن ذلك ليس بجواب . فيطالب برد الجواب .

قال فى الترغيب ، والرعاية : وهى أشهر .

فوائد . الأولى

لو قال « برئت منى » أو « أبرأتنى » ففيها الروايات المتقدمة .

قاله فى الفروع .

وقال : وقيل : مقر .

الثانية

لو قال « كان له على » وسكت : فهو إقرار .

قاله الأصحاب .

ويتخرج أنه ليس بإقرار .

قاله فى المحرر ، وغيره .

الثالثة

لو قال « له على ألف وقضيته » ولم يقل « كان » ففيها طرق للأصحاب .

أحدها : أن فيها الرواية الأولى .

ورواية أبى الخطاب ومن تابعه .

ورواية ثالثة : يكون قد أقر بالحق ، وكذب نفسه فى الوفاء فلا يسمع منه ، ولو أتى ببينة .

وهذه الطريقة : هى الصحيحة من المذهب .

جزم بها فى المحرر ، وغيره .

وقدمها فى الفروع ، وغيره .

وقد علمت المذهب من ذلك .

الطريقة الثانية : ليس هذا بجواب فى هذه المسألة . وإن كان جواباً فى الأولى فيطالب برد الجواب .

الطريقة الثالثة : قبول قوله هنا . وإن لم نقبله فى التى قبلها .

اختاره القاضى وغيره .

الطريقة الرابعة : عكس التى قبلها . وهى عدم قبول قوله هنا ، وإن قبلناه فى التى قبلها .

واختاره المصنف ، وجماعة من الأصحاب .

الفائدة الرابعة

قوله ﴿ وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَادُونَ النِّصْفِ ﴾ .

تقدم حكم الاستثناء فى « باب الاستثناء فى الطلاق » .

ويعتبر فيه أن لا يسكت سكوتاً يمكنه فيه الكلام .

على الصحيح من المذهب .

قال الناظم ، وغيره : وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وذكر فى الواضح لابن الزاغونى رواية : يصح الاستثناء ، ولو أمكنه .

وظاهر كلامه فى المستوعب : أنه كالاستثناء فى اليمين . على ما تقدم فى « كتاب الأيمان » .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : مثله كل صلة كلام مغير له .

واختار : أن المتقارب متواصل .

وتقدم هذا مستوفى فى آخر « باب الاستثناء فى الطلاق » فليراجع

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَازَادَ عَلَيْهِ ﴾

يعنى : على النصف .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

حتى قال صاحب الفروع فى أصوله : استثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى الطلاق فى رواية إسحاق

قال فى النكت : قطع به أكثر الأصحاب

قال المصنف فى المغنى : لايختلف المذهب فيه .

وجزم فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى الرعاية ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح استثناء الأكثر .

اختاره أبو بكر الخلال .

قال فى النكت : وقد ذكر القاضى وجهاً ـ واختاره ـ فيما إذا قال « له على ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين » أنه يلزمه درهمان .

قال : وهذا إنما يجىء على القول بصحة استثناء الأكثر .

قوله ﴿ وَفِى اسْتِثْنَاءَ النِّصْفِ : وَجْهَان ﴾ .

وحكاهما فى الإيضاح روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والتلخيص ، والبلغة ، والقواعد الأصولية ، والزركشى .

أحدهما : يصح . وهو المذهب .

قال ابن هبيرة : الصحة ظاهر المذهب .

واختاره الخرقى ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال ابن عقيل فى تذكرته : ومن أقر بشىء ، ثم استثنى أكثره : لم يصح الاستثناء . ولزمه جميع ما أقر به .

فظاهره : صحة استثناء النصف .

قال فى المنور ، ومنتخب الأدمى : ولا يصح استثناء أكثر من النصف .

فظاهرهما : صحة استثناء النصف .

وصححه فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الصغرى : يصح فى الأقيس .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يصح .

قال الشارح ، وابن منجى فى شرحه ، وشارح الوجيز : هذا أولى .

قال الطوفى فى مختصره فى الأصول وشرحه : وهو الصحيح من مذهبنا .

وصححه الناظم .

واختاره أبو بكر .

وقال ابن عقيل فى الفصول : وقال طائفة : الاستثناء جائز فيما لم يبلغ النصف والثلث .

قال : وبه أقول .

وتقدم ذلك مستوفى أيضا فى « باب الاستثناء فى الطلاق » .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ « لَهُ هَؤُلاَءِ الْعَبِيدُ الْعَشْرَةُ إِلاَّ وَاحِدًا » لَزِمَهُ تَسْلِيمُ تِسْعَةٍ . فَإِنْ مَاتُوا إِلاَّ وَاحِدًا . فَقَالَ « هُوَ الْمُسْتَثْنَى » فَهَلْ يُقْبَلْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجى .

أحدهما : يقبل قوله . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وصححه المصنف والشارح ، وشارح الوجيز ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وابن منجى فى شرحه .

قال فى الفروع : قبل فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لايقبل .

اختاره أبو الخطاب .

فائدتان . إحداهما

لو قتل ، أو غصب الجميع إلا واحداً : قبل تفسيره به ، وجهاً واحداً . لأنه غير متهم . لحصول قيمة المقتولين أو المغصوبين ، أو رجوعهم للمقر له .

الثانية

لو قال « غصبتهم إلا واحداً » فماتوا أو قتلوا إلا واحداً : صح تفسيره به .

وإن قال « غصبت هؤلاء العبيد إلا واحداً » صدق فى تعيين الباقى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ هَذِهِ الدَّارُ إلاَّ هَذَا الْبَيْت » أَوْ « هَذِهِ الدَّارُ لَهُ ، وَهَذَا الْبَيْتُ لِى » قُبِلَ مِنْهُ ﴾ .

بلا نزاع .

وإن كان أكثرها .

وإن قال « له هذه الدار نصفها » فقد أقر بالنصف . وكذا نحوه .

وإن قال « له هذه الدار ولى نصفها » صح فى الأقيس .

قاله فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الصغرى : بطل فى الأشهر .

قال فى الحاوى الصغير : بطل فى أصح الوجهين . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى استثناء النصف على ماتقدم .

قال فى الفروع : ولو قال « هذه الدار له إلا ثلثيها » أو « إلا ثلاثة أرباعها » أو « إلا نصفها » فهو استثناء للأكثر والنصف . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمَانِ ، وَثَلَاثَةٌ إلَّا دِرْهَمَيْنِ » أَوْ « لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ إلَّا دِرْهَمًا » فَهَلْ يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجى ، والهداية ، والمذهب ، والبلغة ، والتلخيص ـ إذا قال « له على درهمان وثلاثة إلا درهمين » لم يصح الاستثناء . على الصحيح من المذهب لرفع إحدى الجملتين .

وقال فى الفروع : لم يصح فى الأصح .

قال المصنف : وهذا أولى . ورد غيره .

وجزم به فى المنور .

وقدمه فى الخلاصة ، والشرح .

والوجه الثانى : يصح .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

قلت : وهو الصواب .

لأن الاستثناء بعد العطف بواو يرجع إلى الكل .

قال فى القواعد الأصولية : صحح جماعة أن الاستثناء فى المسألتين لا يصح .

وما قالوه ليس بصحيح ، على قاعدة المذهب .

بل قاعدة المذهب : تقتضى صحة الاستثناء .

وأما إذا قال « له عليَّ درهم ، ودرهم ، إلا درهمان » فإن قلنا : لايصح استثناء النصف ، فهنا لا يصح بطريق أولى .

وإن قلنا : يصح ، فيتوجه فيها وجهان ، كالتى قبلها . هذا ما ظهر لى .

وإن كان ظاهر كلام المصنف والمجد : الإطلاق .

قال فى الرعايتين والحاوى : والاستثناء بعد العطف بواو يرجع إلى الكل .

وقيل : إلى ما يليه . فلو قال « له عليَّ درهم ودرهم ، إلا درهماً » فدرهم على الأول إن صح استثناء النصف ، وإلا فاثنان .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : بأنه يلزمه درهمان .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمنور .

وقدمه فى المذهب ، والشرح .

قال المصنف فى المغنى : وهو أولى .

وصحح أن الاستثناء لايرجع إلى الجميع .

ورد قول من قال : إنه يرجع إلى الجميع . ولزوم درهمين فى هذه المسألة . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ إِلاَّ دِرْهَمَيْنِ وَدِرْهَماً » لَزِمَهُ الْخَمْسَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب ، جمعاً للمستثنى .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : وإن قال « خمسة إلا درهمين ودرهما » وجب خمسة ، على أن الواو للجمع ، وإلا فثلاثة .

والوجه الثانى : يلزمه ثلاثة .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجى ، والفروع .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ الاسْتِثْنَاء من الاسْتِثْنَاء . فَإذَا قَالَ « لَهُ عَلَىَّ سَبْعَةٌ إلاَّ ثَلاثَةً إلاَّ دِرْهَماً » لَزِمَهُ خَمْسَةٌ ﴾ .

لأنه من الإثبات نفى ، ومن النفى إثبات .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

لأنه أثبت سبعة . ثم نفى منها ثلاثة . ثم أثبت واحداً . وبقى من الثلاثة المنفية درهمان مستثنيان من السبعة . فيكون مقرا بخمسة .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ « لَهُ عَلَىَّ عَشَرَةٌ إلاَّ خَمْسَةً إلاَّ ثَلاثَةً إلاَّ دِرْهَمَيْنِ إلاَّ دِرْهَماً » لَزِمَهُ عَشَرَةٌ فِى أَحَدِ الْوُجُوهِ ﴾ .

إن بطل استثناء النصف . والاستثناء من الاستثناء باطل ، بعوده إلى ماقبله لبعده ، كسكوته .

قاله فى الفروع .

وهذا الوجه : اختاره أبو بكر .

وصححه فى التصحيح .

وفى الآخر : يلزمه ستة .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وبعَّده الناظم .

قال الشارح : لأن الاستثناء إذا رفع الكل ، أو الأكثر : سقط ، إن وقف عليه .

وإن وصله باستثناء آخر : استعملناه .

فاستعملنا الاستثناء الأول لوصله بالثانى ، لأن الاستثناء مع المستثنى عبارة عما بقى . فإن عشرة إلا درهما عبارة عن تسعة .

فإذا قال « له على عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة » صح استثناء الخمسة . لأنه وصلها باستثناء آخر . ولذلك صح استثناء الثلاثة والدرهمين . لأنه وصل ذلك باستثناء آخر . والاستثناء من الإثبات نفى ، ومن النفى إثبات .

فصح استثناء الخمسة . وهى نفى . فبقى خمسة . وصح استثناء الثلاثة ، وهى إثبات . فعادت ثمانية .

وصح استثناء الدرهمين . وهى نفى فبقى ستة .

ولا يصح استثناء الدرهم ، لأنه مسكوت عنه .

قال : ويحتمل أن يكون وجه الستة : أن يصح استثناء النصف . ويبطل الزائد . فيصح استثناء الخمسة والدرهم . ولا يصح استثناء الثلاثة والاثنين . انتهى .

وقال ابن منجى فى شرحه : وعلى قولنا يصح استثناء النصف . ولا يبطل الاستثناء من الاستثناء ببطلان الاستثناء ، يلزمه ستة . لأنه إذا صح استثناء الخمسة من العشرة بقى خمسة . واستثناء الثلاثة من الخمسة لا يصح . لكونها أكثر . فيبطل . ويلى قوله « إلا درهمين » قوله « إلا خمسة » فيصح . فيعود من الخمسة الخارجة درهمان . خرج منها درهم بقوله « إلا درهم » بقى درهم . فيضم إلى الخمسة تكون ستة . انتهى .

وهو مخالف لتوجيه الشارح فى الوجهين .

وفى الوجه الآخر : يلزمه سبعة . وهو مبنى على صحة الاستثناءات كلها ، والعمل بما تؤول إليه .

فإذا قال « عشرة إلا خمسة » نفى خمسة .

فإذا قال « إلا ثلاثة » عادت ثمانية . لأنها إثبات .

فإذا قال « إلا درهمين » كانت نفياً . فيبقى ستة .

فإذا قال « إلا درهما » كان مثبتاً . صارت سبعة .

قاله الشارح . وهو واضح .

وقال ابن منجى : وعلى قولنا : لايصح استثناء النصف ، ولا يبطل الاستثناء من الاستثناء : يلزمه سبعة . لأن استثناء الخمسة من العشرة لايصح . واستثناء الدرهمين من الثلاثة لايصح . واستثناء الدرهم من الدرهمين لايصح .

بقى قوله « إلا ثلاثة » صحيحا . فتصير بمنزلة قوله « إلا عشرة ، إلا ثلاثة » فيلزمه سبعة . انتهى .

وهذه طريقة أخرى فى ذلك .

وهو مخالف للشارح أيضاً .

(وَفِي الْوَجْهِ الآخَرِ : يَلْزَمُهُ ثَمَانِيَةٌ) .

قال الشارح : لأنه يلغى الاستثناء الأول . لكونه النصف .

فإذا قال « إلا ثلاثة » كانت مثبتة . وهى مستثناة من الخمسة . وقد بطلت . فتبطل الثلاثة أيضاً . و يبقى الاثنان . لأنها نفى ، والنفى يكون من إثبات . وقد بطل الإثبات فى التى قبلها . فتكون منفية من العشرة ، يبقى ثمانية . ولا يصح استثناء الواحد من الاثنين . لأنه نصف . انتهى .

وقال ابن منجى فى شرحه : وعلى قولنا : لايصح استثناء النصف ، و يبطل الاستثناء من الاستثناء ببطلان الاستثناء : يلزمه ثمانية . لأن استثناء الخمسة لايصح . و إذا لم يصح ذلك : ولىَ المستثنى منه قوله « إلا ثلاثة » .

فينبغى أن يعمل عمله ، لكن وليه قوله « إلا درهمين » ولا يصح . لأنه أكثر . و إذا لم يصح ولي قوله « إلا درهما » قوله « إلا ثلاثة » . فعاد منها الدرهم إلى السبعة الباقية . فيصير المجموع ثمانية . انتهى .

فخالف الشارح أيضاً فى توجيهه .

وكلام الشارح أقعد .

ويأتى كلامه فى النكت لتوجيه هذه الأوجه كلها وما نَظَّر عليه منها .

وفى المسألة وجه خامس : يلزمه خمسة إن صح استثناء النصف .

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى الفروع : والأشبه إن بطل النصف خاصة : فثمانية . وإن صح فقط : فخمسة . وإن عمل بما يؤول إليه جملة الاستثناءات : فسبعة . انتهى .

وهو كما قال .

وقال فى المحرر : فهل يلزمه ـ إذا صححنا استثناء النصف ـ خمسة ، أو ستة ؟ على وجهين .

وإذا لم نصححه : فهل يلزمه عشرة ، أو ثمانية ؟ على وجهين .

وقيل : يلزمه سبعة عليهما جميعاً .

وقال فى المغنى ـ فى مسألة المصنف ـ : بطل الاستثناء كله على أحد الوجهين . وصح فى الآخر . فيكون مقراً بسبعة . انتهى .

وقال فى النكت ـ على وجه لزوم الخمسة ـ إذا قلنا بصحة استثناء النصف . لأن استثناء النصف صحيح ، واستثناء ثلاثة من خمسة باطل . فيبطل مابعده .

وعلى وجه لزوم الستة ، لأن استثناء النصف صحيح ، واستثناء ثلاثة من خمسة باطل وجوده كعدمه . واستثناء اثنين من خمسة صحيح . فصار المقر به : سبعة . ثم استثنى من الاثنين واحد . يبقى ستة .

وعلى الوجه الثالث : الكلام بآخره . ويصح الاستثناءات كلها . فيلزمه سبعة . وهو واضح .

قال : وألزمه بعضهم على هذا الوجه بستة ، بناء على أن الدرهم مسكوت عنه ولا يصح استثناؤه .

قال : وفيه نظر .

وأراد بذلك ـ والله أعلم ـ الشارح . على ماتقدم من تعليله .

وقال عن وجه الثمانية : لأن استثناء الخمسة باطل ، واستثناء الثلاثة من غيره صحيح ، يبقى سبعة . واستثناء الاثنين باطل ، واستثناء واحد من ثلاثة صحيح ، يزيده على سبعة .

وقال بعضهم ـ على هذا الوجه ـ استثناء خمسة وثلاثة باطل . واستثناء اثنين من عشرة صحيح . واستثناء واحد من اثنين باطل .

قال : وفيه نظر .

وقال ـ عن قوله « وقيل : يلزمه سبعة عليهما جميعاً » ـ أى سواء قلنا : يصح استثناء النصف ، أو لا .

وهذا بناء على الوجه الثالث . وهو تصحيح الاستثناءات كلها . على ماتقدم .

قال : وحكاية المصنف هذا الوجه بهذه العبارة : فيهما شيء . وأحسبه لو قال : وعلى الوجه الثالث يلزمه سبعة : كان أولى .

تنبيه

مبنى ذلك : إذا تخلل الاستثناءات استثناء باطل . فهل يلغى ذلك الاستثناء الباطل وما بعده ، أو يلغى وحده ويرجع ما بعده إلى ماقبله ؟

وجزم به فى المغنى .

قاله فى تصحيح المحرر .

أو ينظر إلى مايؤول إليه جملة الاستثناءات ؟ .

اختاره القاضى .

قاله فى تصحيح المحرر ، فيه أوجه .

وأطلقهما فى المحرر ، والطوفى فى شرح مختصره فى الأصول ، وصاحب القواعد الأصولية .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : لو استثنى مالا يصح ، ثم استثنى منه شيئاً : بطلا .

وقيل : يرجع مابعد الباطل إلى ماقبله .

وقيل : يعتبر مايؤول إليه جملة الاستثناءات .

زاد فى الكبرى : وقيل : إن استثنى الكل أو الأكثر ، واستثنى من الاستثناء دون النصف الأول : صح . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءِ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ . نَصَّ عَلَيْهِ . فَإِذَا قَالَ « لَهُ : عَلَىَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إلاَّ ثَوبًا » لَزِمَتْهُ الْمِائَةُ ﴾ .

هذا المذهب ، مطلقاً ، إلا مااستثنى .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم . ونص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

وقال بعض الأصحاب : يلزم من رواية صحة استثناء أحد النقدين من الآخر : صحة استثناء نوع من نوع آخر .

وقال أبو الخطاب : يلزم من هذه الرواية : صحة الاستثناء من غير الجنس .

قال المصنف والشارح : وقال أبو الخطاب : لا فرق بين العين والورق وغيرهما فيلزم من صحة استثناء أحدهما صحة استثناء الثياب وغيرها .

قلت : صرح بذلك فى الهداية .

وقال أبو محمد التميمى : اختلف الأصحاب فى صحة الاستثناء من غير الجنس .

تنبيه

قد يقال : دخل فى كلام المصنف : ما لو أقر بنوع من جنس ، واستثنى نوعاً

من آخر ، كأن أقر بتمر بَرْنِيّ ، واستثنى معقلياً ونحوه ، وهو أحد الاحتمالين .

والصحيح من المذهب : عدم الصحة .

صححه المصنف ، والشارح .

وقدمه هو ، وابن رزين .

قوله ﴿ إِلاّ أَنْ يَسْتَثْنِيَ عَيْنًا مِنْ وَرِقٍ أَوْ وَرِقًا مِنْ عَيْنٍ . فَيَصِحّ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِي ﴾ .

وهو إحدى الروايتين .

اختارها أبو حفص العكبرى ، وصاحب التبصرة .

وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزين .

قلت : وهو الصواب .

وهو من مفردات المذهب .

وقال أبو بكر : لايصح .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ، والزركشى .

تنبيه

قال صاحب الروضة من الأصحاب : مبنى الروايتين : على أنهما جنس أو جنسان .

قال فى القواعد الأصولية : وما قاله غلط . إلا أن يريد ماقاله القاضى فى العمدة ، وابن عقيل فى الواضح : إنهما كالجنس الواحد فى أشياء .

قال المصنف فى المغنى ، ومن تبعه : يمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر ، أو يعلم قدره منه .

ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك .

فعلى قول صاحب الروضة ، والعمدة ، والواضح : يختص الخلاف فى النقدين وعلى ماحمله المصنف ، ومن تبعه : ينتفى الخلاف .

فائدة

قال فى النكت : ظاهر كلامهم : أنه لايصح استثناء الفلوس من أحد النقدين .

قال : وينبغى أن يخرج فيها قولان آخران .

أحدهما : الجواز .

والثانى : جوازه مع نفاقها خاصة . انتهى .

قلت : ويجىء ـ على قول أبى الخطاب ـ : الصحة ، بل هي أولى .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ « لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ إِلاَّ دِينَارًا » فَهَلْ يَصِحّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

هما مبنيان على الروايتين المتقدمتين .

وقد علمت المذهب منهما . وهو عدم الصحة .

وعلى القول بالصحة : يرجع إلى سعر الدينار بالبلد ، على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر : هو قول غير أبى الخطاب .

وقدمه فى النظم ، والفروع .

وقال أبو الخطاب : يرجع فى تفسير قيمته إليه ، كما لو لم يكن له سعر معلوم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين .

وصححه فى تصحيح المحرر .

وأطلقهما الزركشى .

إذا علمت ذلك فلو قال « له علىّ ألف درهم إلا عشرة دنانير » .

فعلى الأول : يرجع إلى سعر الدنانير بالبلد . فإن كان قيمتها مايصح استثناؤه : صح الاستثناء و إلا فلا .

وعلى قول أبى الخطاب : يرجع فى تفسير قيمة الدنانير إلى المقر . فإن فسره بالنصف فأقل : قبل ، و إلا فلا .

قاله فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقدمه الأزجى .

وقال فى المنتخب : إن بقى منه أكثر المائة رجع فى تفسير قيمته إليه .

ومعناه فى التبصرة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ » ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ فيه الْكَلاَمُ . ثمَّ قال « زُيُوفًا » أَوْ « صِغَارًا » أَوْ « إِلَى شَهْرٍ » لَزِمَهُ أَلْفٌ جِيَادٌ ، وَافِيَة حَالّة ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ أَوْزَانهُم نَاقِصَةٌ ، أَوْ مَغْشُوشَةٌ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ مِنْ دَرَاهِمِ الْبَلَدِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع .

أحدهما : يلزمه جياد وافية .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وغيره .

وهو مقتضى كلام الخرقى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : يلزمه من دراهم البلد ، وهو المذهب .

وهو مقتضى كلام ابن الزاغونى .

قلت : وهو الصواب .

قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .

وصححه فى التصحيح ، والتلخيص .

وقدمه فى الكافى ، وشرح ابن رزين .

وفى المغنى ، والشرح : إن فسر إقراره بسكة دون سكة البلد ، وتساويا وزنا : فاحتمالان .

وشرط القاضى فيما إذا قال « صغارا » أن يكون للناس دراهم صغار ، وإلا لم يسمع منه .

ويأتى قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَىَّ أَلْفٌ إِلَى شَهْرٍ » فَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ لَهُ التَّأْجِيلَ : لَزِمَهُ مؤجّلاً ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وعليه الأصحاب .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يلزمه حالا .

وهو لأبى الخطاب .

فعلى المذهب : لو عزاه إلى سبب قابل للأمرين قبل فى الضمان . وفى غيره وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والنكت ، والنظم .

أحدهما : لايقبل فى غير الضمان .

وهو ظاهر كلامه فى المستوعب .

وقال شيخنا فى حواشى المحرر : الذى يظهر : أنه لايقبل قوله فى الأجل . انتهى .

قلت : الصواب القبول مطلقاً .

قال فى المنور : وإن أقر بمؤجل : أجل .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ومن أقر بمؤجل : صدق . ولو عزاه إلى سبب يقبله الحلول ، ولمنكر التأجيل يمينه . انتهى .

وقال فى تصحيح المحرر : الذى يظهر قبول دعواه .

تنبيه

قال فى النكت : قول صاحب المحرر « قبل فى الضمان » أما كون القول قول المقر فى الضمان : فلأنه فسر كلامه بما يحتمله من غير مخالفة لأصل ولاظاهر فقبل . لأن الضمان ثبوت الحق فى الذمة فقط .

ومن أصلنا صحة ضمان الحال مؤجلا .

وأما إذا كان السبب غير ضمان ـ كبيع وغيره ـ فوجه قول المقر فى التأجيل : أنه سبب يقبل الحلول والتأجيل . فقبل قوله فيه ، كالضمان .

ووجه عدم قبول قوله : أنه سبب مقتضاه الحلول . فوجب العمل بمقتضاه وأصله . وبهذا فارق الضمان .

قال : وهذا ماظهر لى من حل كلامه .

وقال ابن عبد القوى ـ بعد نظم كلام المحرر ـ الذى يقوى عندى : أن مراده يقبل فى الضمان ، أى يضمن ماأقر به . لأنه إقرار عليه . فإن ادعى أنه ثمن مبيع أو أجرة ، ليكون بصدد أن لايلزمه هو أو بعضه ـ إن تعذر قبض ماادعاه

أو بعضه ـ فأحد الوجهين : يقبل . لأنه إنما أقر به كذلك . فأشبه ما إذا أقر بمائة سكة معينة أو ناقصة .

قال ابن عبد القوى ، وقيل : بل مراده نفس الضمان . أى يقبل قوله : إنه ضامن ما أقر به عن شخص ، حتى إن برىء منه برىء المقر . ويريد بغيره : سائر الحقوق . انتهى كلام ابن عبد القوى .

قال فى النكت : ولا يخفى حكمه .

قوله ﴿ وَإِن قَالَ « لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِم نَاقِصَةٌ » لَزِمَته نَاقِصَةٌ ﴾ .

هذا المذهب .

قال الشارح : لزمته ناقصة ، ونصره .

وكذلك المصنف .

وقدمه الزركشى ، وابن رزين .

وقال القاضى : إذا قال « له على دراهم ناقصة » قبل قوله .

وإن قال « صغاراً » وللناس دراهم صغار : قبل قوله .

وإن لم يكن له دراهم صغار : لزمه وازنة ، كما لو قال « دُرَيْهِمٌ » فإنه يلزمه درهم وازن .

وقال فى الفروع : وإن قال « صغار » قبل بناقصة . فى الأصح .

وقيل : يقبل وللناس دراهم صغار .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة : وإن قال « ناقصة » لزمه من دراهم البلد .

قال فى الهداية : وجهاً واحداً .

فائدة

لو قال « له على دراهم وازنة » فقيل : يلزمه العدد والوزن .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : أو وازنة فقط .

وأطلقهما فى الفروع .

وإن قال « دراهم عدداً » لزمه العدد والوزن .

جزم به فى المغنى، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

فإن كان ببلد يتعاملون بها عدداً ، أو أوزانهم ناقصة : فالوجهان المتقدمان .

قال المصنف فى المغنى : أولى الوجهين : أنه يلزمه من دراهم البلد .

ولو قال « عليّ درهم » أو « درهم كبير » أو « دريهم » لزمه درهم إسلامى وازن .

قال فى الفروع : ويتوجه فى « دريهم » يقبل تفسيره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عِنْدِى رَهْنٌ » وَقَالَ الْمَالِكُ « بَلْ وَدِيعَة » فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ مَعَ يَمِينِه ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه الأصحاب .

ونقله أحمد بن سعيد عن الإمام أحمد رحمه الله .

وفيه تخريج من قوله .

« كان له عليّ وقبضته » .

ذكره الأزجى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ لَمْ أَقْبِضْهُ » وَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ « بَلْ دَيْنٌ فِى ذِمَّتِكَ » فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى .

أحدهما : القول قول المقر له فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه شارح الوجيز .

والوجه الثانى : القول قول المقر .

قال ابن منجى فى شرحه : هذا أولى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عِنْدِى أَلْفٌ » وَفَسَّرَهُ بِدَيْنٍ أَوْ وَدِيعَةٍ : قُبِلَ منه ﴾ .

بلا نزاع .

لكن لو قال « له عندى وديعة رددتها إليه » أو « تلفت » لزمه ضمانها ولم يقبل قوله .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

واختاره ابن رزين .

وقال القاضى : يقبل .

وصححه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ » وَفَسَّرَهُ بِوَدِيعَةٍ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم والخرق ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبل .

قال القاضي : يقبل قوله على تأويل على حفظها أو ردها ، ونحو ذلك .

تنبيه

محل الخلاف : إذا لم يفسره متصلا .

فإن فسره به متصلا : قبل . قولا واحداً .

لكن إن زاد في المتصل « وقد تلفت » لم يقبل .

ذكره القاضي ، وغيره .

بخلاف المنفصل . لأن إقراره تضمن الأمانة ، ولا مانع .

فائدتان . إحداهما

لو أحضره ، وقال « هو هذا وهو وديعة » ففي قبول المقر له : أن المقر به غيره وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

وظاهر المغني ، والشرح : الإطلاق .

أحدهما : لا يقبل

ذكره الأزجي عن الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضي .

والوجه الثاني : يقبل .

وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين ، والحاوي .

وصححه الناظم .

وقدمه ابن رزين ، والكافي . وهو المذهب .

قال المصنف : وهو مقتضى قول الخرقي .

الفائدة الثانية

لو قال « له عندى مائة وديعة بشرط الضمان » لغا وصفه لها بالضمان و بقيت على الأصل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ مِنْ مَالِى » أَوْ « فِى مَالِى » أو « فِى مِيرَاثِى مِنْ أَبِى أَلْفٌ » أَوْ « نِصْفُ دَارِى هَذِهِ » وَفَسَّرَهُ بِالْهِبَةِ ، وَقَالَ « بَدَا لِى فِى تَقْبِيضِهِ » قُبِلَ ﴾ .

وهو المذهب . ذكره جماعة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وشرح الوجيز .

وجزم به فى المحرر فى الأولى .

وذكر القاضى وأصحابه : أنه لا يقبل .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى المحرر فى غير الأولى .

وذكر فى المحرر أيضاً : فى قوله « له من مالى ألف » أو « له نصف مالى إن مات » ولم يفسره : فلا شىء له .

وذكر فى الوجيز : إن قال « له من مالى » أو « فى مالى » أو « فى ميراثى ألف » أو « نصف دارى هذه » إن مات ولم يفسره : لم يلزمه شىء .

وهو قول صاحب الفروع ، بعد حكاية كلام صاحب المحرر .

وذكره بعضهم فى بقية الصور .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة : فى قوله « له نصف دارى » يكون هبة . وتقدم .

وقال فى الترغيب ـ فى الوصايا ـ « هذا من مالى له » وصية . و « هذا له » إقرار ، مالم يتفقا على الوصية .

وذكر الأزجى فى قوله « له ألف فى مالى » يصح . لأن معناه استحق بسبب سابق ، و « من مالى » وعد .

قال : وقال أصحابنا : لا فرق بين « من » و « فى » فى أنه يرجع إليه فى تفسيره ولا يكون إقراراً إذا أضافه إلى نفسه ، ثم أخبره لغيره بشىء منه .

تنبيه

ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يفسره بالهبة : يصح إقراره . وهو صحيح . وهو المذهب ، والصحيح من الروايتين .

قال فى الفروع : صح على الأصح .

قال المصنف والشارح : فلو فسره بدين ، أو وديعة أو وصية : صح . وعنه : لا يصح .

قال فى الترغيب : وهو المشهور ، للتناقض .

فائدتان . إحداهما

لو زاد على ماقاله أو لا « بحق لزمني » صح الإقرار . على الروايتين . قاله القاضى وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : صح على الأصح .

الثانية

لو قال « دينى الذى على زيد لعمرو » ففيه الخلاف السابق أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ » فَهُوَ دَيْنٌ عَلَى التَّرِكَةِ ﴾ .

هذا المذهب .

فلو فسره بإنشاء هبة : لم يقبل .

على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب : إذا قال « له فى هذا المال » أو « فى هذه التركة ألف » يصح ، ويفسرها .

قال : ويعتبر أن لا يكون ملكه .

فلو قال الشاهد « أقر وكان ملكه إلى أن أقر » أو قال « هذا ملكى إلى الآن . وهو لفلان » فباطل .

ولو قال « هو لفلان ، وما زال ملكى إلى أن أقررت » لزمه بأول كلامه .

وكذلك قال الأزجى .

قال : ولو قال « دارى لفلان » فباطل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ هَذِهِ الدَّارُ عَارِيَةً » ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْعَارِيَةِ ﴾ .

وكذا لو قال « له هذه الدار هبة أو سكنى » .

وهذا المذهب فيهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره ، فى الأولى .

وقدمه فى الفروع فيهما ، والمغنى ، والشرح ـ وزاد قول القاضى . لأن هذا بدل اشتمال .

وقيل : لايصح لكونه من غير الجنس .

قال القاضى : فى هذا وجه لايصح .

قال فى الفروع : ويتوجه عليه منع قوله « له هذه الدار ثلثاها » .

وذكر المصنف صحته .

فائدة

لو قال « هبة سكنى » أو « هبة عارية » عمل بالبدل .

وقال ابن عقيل : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله : بطلان الاستثناء . لأنه استثناء للرقبة و بقاء للمنفعة . وهو باطل عندنا . فيكون مقراً بالرقبة والمنفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ « أَنَّهُ وَهَبَ » أَوْ « رَهَنَ وَأَقْبَضَ » أَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ ثَمَنٍ أَو غَيْرِهِ ، ثُمَّ أَنْكَرَ ، وَقَالَ « مَا قَبَضْتُ ، وَلاَ أَقْبَضْتُ » وسَأَلَ إِحْلاَفَ خَصْمِهِ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وحكاهما المصنف فى بعض كتبه روايتين .

وفى بعضها وجهين .

وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والهداية ، والخلاصة .

إحداهما : يلزمه اليمين .

وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى : وله تحليفه على الأصح .

وجزم به فى المجرد ، والفصول ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومال إليه المصنف ، والشارح .

بل اختاره المصنف .

ذكره فى أوائل « باب الرهن » من المغنى

والوجه الثانى : لا يلزمه .

نصره القاضي ، وأصحابه .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال الشريف وأبو الخطاب : ولا يشبه من أقر ببيع وادعى تلجئة ، إن قلنا : يقبل . لأنه ادعى معنى آخر لم ينف ما أقر به .

فائدة

لو أقر ببيع أو هبة أو إقباض . ثم ادعى فساده ، وأنه أقر يظن الصحة : كذب . وله تحليف المقر له .

فإن نكل حلف هو ببطلانه .

وكذا إن قلنا : ترد اليمين . فحلف المقر .

ذكره في الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا ، ثُمَّ أَقَرَّ : أَنَّ الْمَبِيعَ لِغَيْرِهِ : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْمُشْتَرِى . وَلَمْ يَنفَسِخِ الْبَيْعُ ، وَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ لِلْمُقَرِّ لَهُ ﴾ .

لأنه فوته عليه بالبيع .

وكذلك إن وهبه ، أو أعتقه ، ثم أقر به .

جزم به في المغني ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَمْ يَكُنْ مِلْكِى ، ثُمَّ مَلَكْتُه بَعْدُ » لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ﴾ .

لأن الأصل : أن الإنسان إنما يتصرف في ماله ، إلا أن يقيم بينة ، فيقبل ذلك .

﴿ فإنْ كَانَ قَدْ أَقَرَّ : أَنَّهُ مِلْكُه ، أوْ قَالَ « قَبَضْتُ ثَمَنَ مِلْكِى » أو نحوه : لم تسمع بينته أيضاً ﴾ .

لأنها تشهد بخلاف ما أقر به .

قاله الشارح ، وغيره .

فائدة

لَوْ أَقر بحق لِآدمِيّ ، أو بزكاة ، أو كفارة : لم يقبل رجوعه .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر .

وقيل : إن أقر بما لم يلزمه حكمه : صح رجوعه .

وعنه : في الحدود دون المال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « غَصَبْتُ هَذَ الْعَبْد مِنْ زَيْدٍ ، لا بَلْ مِنْ عَمْرٍو » أَوْ « مِلْكُهُ لِعَمْرٍو وَغَصَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ ، لا بل من عمرو » لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَى زَيْدٍ . وَيَغْرَمْ قِيمَتَهُ لِعَمْرٍو ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : دفعه لزيد . وإلا صح وغرم قيمته لعمرو .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى ، والرعاية الصغرى والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، وغيرهم .

وقيل : لا يغرم قيمته لعمرو .

وقيل : لا إقرار مع استدراك متصل .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وهو الصواب .

فائدة

مثل ذلك في الحكم - خلافاً ومذهباً - لو قال « غصبته من زيد وغصبه هو من عمرو » أو « هذا لزيد . لا بل لعمرو » .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على هذه الأخيرة .

وأما إذا قال « ملكه لعمرو وغصبته من زيد » فجزم المصنف هنا : بأنه يلزمه دفعه إلى زيد ، ويغرم قيمته لعمرو .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجى ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وقال هذا : الأشهر .

وقيل : يلزمه دفعه إلى عمرو ، ويغرم قيمته لزيد .

قال المصنف : وهذا وجه حسن .

قال فى المحرر : وهو الأصح .

وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقال القاضى ، وابن عقيل : العبد لزيد . ولا يضمن المقر لعمرو شيئاً .

ذكره فى المحرر .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فائدة

لو قال « غصبته من زيد وملكه لعمرو » فجزم فى المغنى ، والمحرر ، وغيرهما : أنه لزيد ، ولم يغرم لعمرو شيئاً .

قال فى الرعايتين : أخذه زيد . ولم يضمن المقر لعمرو شيئاً فى الأشهر . انتهى .

وقيل : يغرم قيمته لعمرو كالتى قبلها .

وأطلقهما فى الفروع ، والحاوى الصغير .

وقال فى الرعاية الصغرى ـ بعد ذكر المسألتين ـ وإن قال « ملكه لعمرو وغصبته من زيد » دفعه إلى زيد وقيمته إلى عمرو .

وهذا موافق لإحدى النسختين فى كلام المصنف .

جزم به فى الوجيز ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « غَصَبْتُهُ مِنْ أَحَدِهِمَا » أُخِذَ بالتَّعْيِينِ . فَيَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ عَيَّنَه ، وَيَحْلِفُ الآخَرُ ﴾

بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَالَ « لاَ أَعْلَمُ عَيْنَهُ » فَصَدَّقَاهُ : انْتُزِعَ مِنْ زَيْدٍ . وَكَانَا خَصْمَيْنِ فِيهِ . وَإِنْ كَذَّبَاهُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُه مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

فيحلف يميناً واحدة « أنه لايعلم لمن هو منهما » على الصحيح من المذهب .

قدمه المصنف ، والشارح ، وغيرهما من الأصحاب .

ويحتمل أنه إذا ادعى كل واحد : أنه المغصوب منه : توجهت عليه اليمين لكل منهما « أنه لم يغصبه منه » .

قلت : قد تقدم ذلك مستوفًى فى « باب الدعاوى » فيما إذا كانت العين بيد ثالث .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى رَجُلاَنِ دَارًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا شَرِكَةً بَيْنَهُمَا بالسَّوِيَّةِ . فَأَقَرَّ لأَحَدِهِمَا بِنِصْفِهَا : فَالْمُقَرُّ بِهِ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : إن أضافا الشركة إلى سبب واحد ــ كشراء أو إرث ونحوهما ــ فالنصف بينهما ، وإلا فلا .

زاد فى المجرد ، والفصول : ولم يكونا قبضاه بعد الملك له .

وتابعهما في الوجيز على ذلك .

وعزاه في المحرر إلى القاضي .

قال في تصحيح المحرر : وهو المذهب .

وأطلقهما في المحرر .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ « هَذا الألْفُ لُقَطَةٌ فَتصَدَّقُوا بِهِ » وَلا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ : لَزِمَ الْوَرَثَةَ الصَّدَقَةُ بِثُلُثِهِ ﴾ .

هذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الرعايتين ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وحكى عن القاضي : أنه يلزمهم الصدقة بجميعه .

وهو الرواية الأخرى .

وهو المذهب ، سواء صدقوه أو لا .

قدمه في الفروع .

وصححه الناظم ، وصاحب تصحيح المحرر .

وأطلقهما في المحرر .

وجزم في المستوعب بالتصدق بثلثها ، إن قلنا : تملك اللقطة .

قوله ﴿ وَإذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ مِائَةً ، فَادَّعَاهَا رَجُلٌ . فَأقَرَّ ابْنُهُ لَهُ بِهَا ، ثُمَّ ادَّعَاهَا آخَرُ . فَأقَرَّ لَهُ : فَهِيَ لِلأوَّلِ . وَيَغْرَمُهَا لِلثَّانِي ﴾ .

هذا المذهب .

وقطع به الأصحاب .

قال الشارح : وكذا الحكم لو قال « هذه الدار لزيد . لا بل لعمرو » انتهى .

وقد تقدم قريباً حكم هذه المسألة . وأن في غرامتها للثاني خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لَهُمَا مَعًا : فَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

قطع به الأصحاب أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى الْمَيِّتِ مِائَةً دِينًا . فَأَقَرَّ لَهُ . ثُمَّ ادَّعَى آخَرُ مِثْلَ ذَلِكَ فَأَقَرَّ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ : فَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

يعني : إذا كانت المائة جميع التركة .

وهذا المذهب .

جزم به الخرقي ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال في الفروع : قطع به جماعة .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

وظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ اشتراكهما إن تواصل الكلام بإقراريه . وإلا فلا .

وقيل : هي للأول .

وأطلقهن الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا فِي مَجْلِسَيْنِ ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ . وَلاَ شَيْءَ لِلثَّانِي ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وأطلق الأزجي احتمالا بالاشتراك .

يعني سواء كان في مجلس أو مجلسين ، كإقرار مريض لهما .

وقال الأزجي أيضاً : لو خلف ألفاً فادعى إنسان الوصية بثلثها ، فأقر له . ثم ادعى آخر ألفاً ديناً ، فأقر له . فللموصى له ثلثها وبقيتها للثاني .

وقيل : كلها للثاني .

وإن أقر لهما معا : احتمل أن ربعها للأول وبقيتها للثانى . انتهى .

قلت : على الوجه الأول فى المسألة الأولى : يعايى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ وَمِائَتَيْنِ . فَادَّعَى رَجُلٌ مِائَةً دَيْنًا عَلَى الميِّتِ . فصدَّقهُ أَحَدُ الابْنَيْنِ ، وَأَنْكَرَ الآخرُ : لَزِمَ المقرَّ نصْفُهَا ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ عَدْلاً . فيَحْلِف الْغَرِيمُ مَعَ شَهَادَتِهِ وَيأْخُذُ مِائَةً ، وَتَكُونُ المائَةُ الْبَاقِيَةُ بَيْنَ الابْنَيْنِ ﴾ .

تقدم ذلك فى آخر « كتاب الإقرار » عند قول المصنف « وإن أقر الورثة على موروثهم بدين : لزمهم قضاؤه من التركة » .

قوله ﴿ وَإِن خَلَّفَ ابْنَيْنِ وَعَبْدَيْنِ مُتَسَاوِيَى الْقِيمَةِ لاَيَمْلِكُ غَيْرَهُمَا فقَالَ أَحَدُ الابْنَيْنِ « أَبِى أَعْتَقَ هذَا فى مَرَضِهِ » فقَالَ الآخرُ « بَلْ أَعْتَقَ هَذَا الآخرَ » عَتَقَ مِنْ كُلٍّ وَاحِدٍ ثُلُثُهُ . وَصَارَ لِكُلِّ ابْنٍ سُدُسُ الَّذِى أَقَرَّ بِعتْقِهِ وَنِصْفُ العَبْدِ الآخرِ .

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا « أَبِي أَعْتَقَ هذَا » وَقَالَ الآخرُ « أَبِى أَعْتَقَ أَحدَهُمَا ، لاَ أَدْرِى مَنْ مِنْهُمَا ؟ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا .

فَإِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِى اعْتَرَفَ الابْنُ بِعتْقِهِ : عَتَقَ منه ثُلُثَاهُ إنْ لَمْ يُجِيزَا عِتْقَهُ كَامِلاً .

وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الآخرِ : كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ عَيَّنَ الْعِتقَ فِى العَبْدِ الثانى سَوَاء ﴾ .

قال الشارح : هذه المسألة محمولة على أن العتق كان فى مرض الموت المخوف أو بالوصية . وهو كما قال .

وقوة كلام المصنف : تعطى ذلك من قوله « عتق من كل واحد ثلثه » .

وهذه الأحكام صحيحة . لا أعلم فيها خلافا .

لكن لو رجع الابن الذى جهل عين المعتق . وقال « قد عرفته قبل القرعة » فهو كما لو عينه ابتداء من غير جهل .

وإن كان بعد القرعة ، فوافقها تعيينه : لم يتغير الحكم .

وإن خالفها : عتق من الذى عينه ثلثه بتعيينه .

فإن عين الذى عينه أخوه : عتق ثلثاه .

وإن عين الآخر : عتق منه ثلثه .

وهل يبطل العتق فى الذى عتق بالقرعة ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الوجيز .

باب الإقرار بالمجمل

قوله ﴿ إِذَا قَالَ « لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ » أَوْ « كَذَا » قِيلَ لَهُ : فَسِّرْ . فَإِنْ أَبَى : حُبِسَ حَتَّى يُفَسِّرَ ﴾ .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى النكت : قطع به جماعة .

وقال فى الفروع : هذا الأشهر .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنكت ، وغيرهم .

وقال القاضى : يجعل ناكلاً . ويؤمر المقر له بالبيان . فإن بيّن شيئاً وصدقه المقر له : ثبت ، وإلا جعل ناكلاً . وحكم عليه بما قاله المقر .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

فائدة

مثل ذلك فى الحكم ـ خلافا ومذهباً ـ لو قال « له علىّ كذا ، وكذا » .

وقال الأزجى : إن كرر بواو فللتأسيس ، لا للتأكيد .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ أُخِذَ وَارِثُهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ . وَإِنْ خَلَّفَ الْمَيِّتُ شَيْئًا : يُقْضَى مِنْهُ ﴾ .

وإن قلنا : لا يقبل تفسيره بحد قذف ، وإلا فلا .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن صدق الوارث موروثه فى إقراره : أخذ به . وإلا فلا .

وقال فى المحرر : وعندى : إن أبى الوارث أن يفسره ، وقال « لا علم لى بذلك » حلف . ولزمه من التركة مايقع عليه الاسم ، كما فى الوصية لفلان بشىء .

قلت : وهذا هو الصواب .

قال فى النكت ـ عن اختيار صاحب المحرر هذا ـ ينبغى أن يكون على المذهب ، لا قولا ثالثاً . لأنه يبعد جداً ـ على المذهب ـ إذا ادعى عدم العلم ، وحلف : أنه لا يقبل قوله .

قال : ولو قال صاحب المحرر : فعلى المذهب ، أو فعلى الأول ـ وذكر ماذكره ـ كان أولى .

فائدة

لو ادعى المقر قبل موته عدم العلم بمقدار ما أقر به وحلف .

فقال فى النكت : لم أجدها فى كلام الأصحاب . إلا ماذكره الشيخ شمس الدين فى شرحه ، بعد أن ذكر قول صاحب المحرر .

فإنه قال : ويحتمل أن يكون المقر كذلك ، إذا حلف « أن لا يعلم » كالوارث

وهذا الذى قاله متعين ، ليس فى كلام الأصحاب مايخالفه . انتهى كلام صاحب النكت .

وتابع فى الفروع صاحب الشرح ، وذكر الاحتمال والاقتصار عليه .

قلت : وهذا الاحتمال عين الصواب .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفْعَةٍ أَوْ مَالٍ : قُبِلَ وَإِنْ قَلَّ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ـ كَقِشْرِ جَوْزَةٍ ، أَوْ مَيْتَةٍ ، أَوْ خَمْرٍ ـ لَمْ يُقْبَلْ ﴾ .

هذا هو الصحيح من المذهب .

وكذا لو فسره بحبة برّ أو شعير ، أو خنزير ، أو نحوها .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال الأزجى : فى قبول تفسيره بالميتة : وجهان .

وأطلق فى التبصرة : الخلاف فى كلب وخنزير .

وقال فى التلخيص : وإن قال « حبة حنطة » احتمل وجهين .

وأطلق فى الرعاية الصغرى ، والحاوى : الوجهين فى « حبة حنطة » .

وظاهر كلامه فى الفروع : أن فيه قولا بالقبول مطلقاً .

فإنه قال ـ بعد ذكر ذلك ـ وقيل : يقبل .

وجزم به الأزجى ، وزاد : أنه يحرم أخذه ، ويجب رده . وأن قلته لاتمنع طلبه والإقرار به .

لكن شيخنا فى حواشى الفروع تردد : هل يعود القول إلى حبة البر والشعير

فقط ، أو يعود إلى الجميع ؟ فدخل فى الخلاف الميتة والخمر .

وصاحب الرعايتين حكى الخلاف فى الحبة . ولم يذكر فى الخمر والميتة خلافا . انتهى .

قلت : الذى يقطع به : أن الخلاف جارٍ فى الجميع .

وفى كلامه مايدل على ذلك .

فإن من جملة الصور التى مثل بها غير المتمول : قشر الجوزة . ولا شك أنها أكبر من حبة البر والشعير . فهى أولى أن يحكى فيها الخلاف .

فائدتان . إحداهما

علل المصنف : الذى ليس بمال ـ كقشر الجوزة والميتة والخمر ـ بأنه لايثبت فى الذمه .

الثانية

لو فسره برد السلام ، أو تشميت العاطس ، أو عيادة المريض ، أو إجابة الدعوة ، ونحوه : لم يقبل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقبل .

وأطلقهما فى النظم .

قوله ﴿ وَإِنْ فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ أَوْ حَدِّ قَذْفٍ ﴾

يعنى : المقر .

﴿ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا فسره بكلب : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وتجريد العناية ، وشرح الوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : لا يقبل .

صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي ، والمجرد للقاضي .

والوجه الثاني : يقبل .

جزم به في المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

تنبيه

محل الخلاف : في الكلب المباح نفعه .

فأما إن كان غير مباح النفع : لم يقبل تفسيره به عند الأصحاب .

قطع به الأكثر .

وأطلق في التبصرة : الخلاف في الكلب والخنزير ، كما تقدم عنه .

فائدة

مثل ذلك في الحكم : لو فسره بجلد ميتة ، تنجس بموتها .

قال في الرعاية الكبرى : قبل دبغه و بعده .

وقيل : وقلنا : لا يطهر .

وقال في الصغرى : قبل دبغه و بعده ، وقلنا : لا يطهر . من غير حكاية قول .

وأما إذا فسره بحد قذف : فأطلق المصنف في قبوله به وجهين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وتجريد العناية .

أحدهما : يقبل .

وهو المذهب .

جزم به في الكافي ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به فى البلغة فى الوارث . فغيره أولى .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

وقدمه شارح الوجيز .

قال فى النكت : قطع بعضهم بالقبول .

والوجه الثانى : لايقبل تفسيره به .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقال فى النكت : وينبغى أن يكون الخلاف فيه مبنياً على الخلاف فى كونه حقاً لله تعالى .

فأما إن قلنا : إنه حق للآدمى : قبل وإلا فلا .

فائدة

لو قال « له على بعض العشرة » فله تفسيره بما شاء منها .

وإن قال « شطرها » فهو نصفها .

وقيل : ما شاء .

ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « غَصَبْتُ مِنْهُ شَيْئًا » ثُم فَسَّرَهُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ وَلَدِهِ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به فى المنور ، والنظم ، والفروع : فى نفسه . واقتصروا عليه

وقيل : يقبل تفسيره بولده .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير : فى الولد .

وجزموا بعدم القبول فى النفس أيضاً

فوائد . إحداها

لو فسره بخمر ونحوه : قبل . على الصحيح من المذهب .

وقال فى المغنى : قبل تفسيره بما يباح نفعه .

وقال فى الكافى : هى كالتى قبلها .

قال الأزجى : إن كان المقر له مسلماً : لزمه إراقة الخمر ، وقتل الخنزير .

الثانية

لو قال « غصبتك » قبل تفسيره بحبسه وسجنه .

على الصحيح من المذهب .

وقال فى الكافي : لا يلزمه شىء . لأنه قد يغصبه نفسه .

وذكر الأزجى : أنه إن قال « غصبتك » ولم يقل شيئاً : يقبل بنفسه وولده عند القاضى .

قال : وعندى لا يقبل . لأن الغصب حكم شرعى . فلا يقبل إلا بما هو ملتزم شرعاً .

وذكره فى مكان آخر عن ابن عقيل

الثالثة

لو قال « له علىّ مال » قبل تفسيره بأقل متمول . والأشبه : و بأم ولد .

قاله فى التلخيص ، والفروع . واقتصرا عليه . لأنها مال ، كالقن .

وقدمه فى الرعاية .

وقال : قلت : و يحتمل رده .

قوله « وَإنْ قَالَ « عَلَىَّ مَالٌ عَظِيمٌ » أَوْ « خَطِيرٌ » أَوْ « كَثِيرٌ »

أَوْ « جَلِيلٌ » قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ ﴾ .

هذا المذهب .

وعليه الأصحاب .

قال فى التلخيص : قبل عند أصحابنا

وجزم به فى الهداية ، والمنور ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

ويحتمل أن يزيد شيئاً ، أو يبين وجه الكثرة .

قال فى الفروع : ويتوجه العرف ، وإن لم ينضبط ، كيسير اللقطة والدم الفاحش .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يرجع إلى عرف المتكلم . فيحمل مطلق كلامه على أقل محتملاته .

ويحتمل أنه إن أراد عظمه عنده ـ لقلة مال أو خسة نفسه ـ قبل تفسيره بالقليل ، وإلا فلا .

قال فى النكت : وهو معنى قول ابن عبد القوى فى نظمه . انتهى .

واختار ابن عقيل فى مال عظيم : أنه يلزمه نصاب السرقة .

وقال « خطير » و « نفيس » صفة لا يجوز إلغاؤها كـ « سليم » .

وقال : فى « عزيز » يقبل فى الأثمان الثقال ، أو المتعذر وجوده . لأنه العرف .

ولهذا اعتبر أصحابنا المقاصد والعرف فى الأيمان ولا فرق .

قال : وإن قال « عظيم عند الله » قبل بالقليل . وإن قال « عظيم عندى » احتمل كذلك . واحتمل يعتبر حاله .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ » قُبِلَ تَفْسِيرُهَا بِثَلَاثَةٍ فَصَاعِدًا ﴾.

وهذا المذهب.

وعليه جماهير الأصحاب.

كقوله « له على دراهم » ولم يقل كثيرة. نص عليه.

وقال فى الفروع: ويتوجه يلزمه ـ فى المسألة الأولى ـ فوق عشرة. لأنه اللغة.

وقال ابن عقيل: لابد للكثرة من زيادة ولو درهم، إذ لا حد للوضع.

قال فى الفروع: كذا قال

وفى المذهب لابن الجوزى: احتمال يلزمه تسعة. لأنه أكثر القليل.

وقال فى الفروع: ويتوجه وجه فى قوله « علىّ دراهم » يلزمه فوق عشرة.

فائدة

لو فسر ذلك بما يوزن بالدراهم عادة ـ كإبريسم وزعفران ونحوهما ـ ففى قبوله احتمالان.

وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: لا يقبل بذلك.

اختاره القاضى.

قلت: وهو الصواب.

والثانى: يقبل به.

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ كَذَا دِرْهَمٌ » أَوْ « كَذَا وَكَذَا » أَوْ « كَذَا كَذَا دِرْهَمٌ » بِالرَّفْعِ: لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ﴾.

إذا قال « له على كذا درهم » أو « كذا كذا درهم » بالرفع فيهما: لزمه درهم. بلا نزاع أعلمه.

وكذلك لو قال « كذا كذا درهماً » بالنَّصْبِ .

ويأتى « لو قال : كذا أو كذا درهماً بالنصب » فى كلام المصنف .

وإن قال « كذا وكذا درهم » بالرفع : لزمه درهم .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجى ، والوجيز ، وشرحه ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره ابن حامد أيضاً .

وقيل : يلزمه درهم . وبعض آخر يفسره .

وقيل : يلزمه درهمان .

واختاره أبو الحسن التميمى أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ بِالْخَفْضِ : لَزِمَهُ بَعضُ دِرْهَمٍ ، يُرْجَعُ فِى تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ ﴾ .

يعنى : لو قال « له على كذا درهم » أو « كذا وكذا درهم » أو « كذا كذا درهم » بالخفض .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وقيل : يلزمه درهم

اختاره القاضى .

وقيل : إن كرر الواو : لزمه درهم .

وبعض آخر يرجع فى تفسيره إليه .

فائدة

لو قال ذلك . ووقف عليه : فحكمه حكم ما لو قاله بالخفض .

جزم به فى الفروع .

وقال المصنف : يقبل تفسيره ببعض درهم .

وعند القاضى : يلزمه درهم .

وقال فى النكت : ويتوجه موافقة الأول فى العالم بالعربية ، وموافقة الثانى فى الجاهل بها .

قوله ﴿ وَإِنْ قالَ « كَذَا دِرْهَمًا » بِالنَصْبِ : لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ﴾ .

وهو المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الأكثر .

وقال فى الفروع : ويتوجه فى عربى يلزمه أحد عشر درهما . لأنه أقل عدد يميزه .

وعلى هذا القياس فى جاهل العرف .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا » بِالنَصْبِ . فقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ ﴾ .

كما اختاره فى الرفع .

وهو المذهب هنا أيضاً .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، فى موضع من كلامه .

واختاره القاضى أيضاً .

ذكره المصنف والشارح .

وقال أبو الحسن التميمى : يلزمه درهمان .

كما اختاره فى الرفع .

وقدمه فى الرعاية فى موضع آخر .

وكذا فى الخفض . فإنه مرة قدم : أنه يلزمه بعض درهم .

وفى موضع آخر قدم : أنه يلزمه درهم . و بعض آخر .

اللهم إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

وقيل : يلزمه درهم ، و بعض آخر .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يلزمه هنا درهمان . و يلزمه فيما إذا قال بالرفع : درهم .

واختار فى المحرر : أنه يلزمه درهم فى ذلك كله . إذا كان لا يعرف العربية .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم قريباً كلام صاحب الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ » رُجِعَ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ . فَإِنْ فَسَّرَهُ بِأَجْنَاسٍ : قُبِلَ مِنْهُ ﴾ .

بلا نزاع .

لكن لو فسره بنحو كلاب ، ففيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وصحح ابن أبى المجد فى مصنفه : أنه لا يقبل تفسيره بغير المال .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : يقبل تفسيره بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ » أَوْ « أَلْف وَدِينَارٌ » أَوْ « أَلْف وَثَوْبٌ » أَوْ « فَرَسٌ » أَوْ « دِرْهَمٌ وَأَلْف » أَوْ « دِينَارٌ وَأَلْف » فَقَالَ ابنُ حامِدٍ وَالْقَاضِي : الأَلْف مِنْ جِنْسِ مَا عُطِفَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب ، فى غير المكيل والموزون .

وقال التميمى ، وأبو الخطاب : يرجع فى تفسير الألف إليه .

فلا يصح البيع به .

وقيل : يرجع فى تفسيره إليه مع العطف .

ذكره فى الفروع .

وذكر الأزجى : أنه بلا عطف لا يفسره باتفاق الأصحاب .

وقال : مع العطف لابد أن يفسر الألف بقيمة شىء ، إذا خرج منها الدرهم بقى أكثر من درهم .

قال فى الفروع : كذا قال .

فائدة

مثل ذلك فى الحكم « له على درهم ونصف » .

على الصحيح من المذهب

وقال فى الرعاية : لو قال « له علىّ درهم ونصف » فهو من درهم .

وقيل : له تفسيره بغيره .

وقيل : فيه وجهان ، كائنة ودرهم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا » أَوْ « خَمْسُونَ وَأَلْفُ دِرْهَمٍ » فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وصححه الشارح ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ ويحتملُ عَلَى قَوْلِ التَّمِيمِى : أَنَّهُ يُرْجَعُ فِى تَفسِيرِ الألف إِلَيْهِ ﴾ .

قال فى الهداية ، والمذهب : احتمل ـ على قول التميمى ـ أن يلزمه خمسون درهما . ويرجع فى تفسير الألف إليه .

واحتمل أن يكون الجميع دراهم .

زاد فى الهداية ، فقال : لأنه ذكر الدراهم للإيجاب . ولم يذكره للتفسير . وذكر الدرهم بعد الخمسين للتفسير . ولهذا لا يجب له زيادة على ألف وخمسين .

ووجب بقوله : درهم زيادة على الألف . انتهى .

قال فى المحرر ـ بعد ذكر المسائل كلها ـ وقال التميمى : يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التميز والإضافة . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَىَّ أَلْفٌ إِلاَّ دِرْهَمًا » فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمَ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يرجع فى تفسيرها إليه .

والخلاف هنا كالخلاف فى التى قبلها .

وقال الأزجى : إن فسر الألف بجوز أو بيض ، فإنه يخرج منها بقيمة الدرهم فإن بقى منها أكثر من النصف : صح الاستثناء ، وإن لم يبق منها النصف فاحتمالان .

أحدهما : يبطل الاستثناء . ويلزمه مافسره ، كأنه قال « له عندى درهم ، إلا درهم » .

والثانى : يطالب بتفسير آخر ، بحيث يخرج قيمة الدرهم ، ويبقى من المستثنى أكثر من النصف .

قال : وكذا قوله «درهم إلا ألف» فيقال له « فسر »بحيث يبقى من الدرهم أكثر من نصفه على مابينا .

وكذا « الألف إلا خمسمائة » يفسر الألف والخمسمائة على مامر . انتهى .

فائدة

لو قال « له اثنى عشر درهما ودينار » فإن رفع الدينار : فواحد واثنى عشر درهما . وإن نصبه نحوى : فمعناه إلا اثنى عشر دراهم ودنانير .

ذكره المصنف فى فتاويه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ شِرْكٌ » أَوْ « هُوَشَرِيكِى فِيهِ » أَوْ « هُوَ شَرِكَةٌ بَيْنَنَا » رُجِعَ فِي تَفْسِيرِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ إِلَيْهِ ﴾ .

وكذا قوله « هو لى وله » .

وهذا المذهب فى ذلك كله . لا أعلم فيه خلافاً .

قلت : لو قيل : هو بينهما نصفان ، كان له وجه .

ويؤيده قوله تعالى (٤ : ١٢ فهم شركاء فى الثلث) .

ثم وجدت صاحب النكت قال : وقيل : يكون بينهما سواء .

نقله ابن عبد القوى ، وعزاه إلى الرعاية .

ولم أره فيها .

فائدتان . إحداهما

لو قال « له فى هذا العبد سهم » رجع فى تفسيره إليه .

على الصحيح من المذهب .

وعليه أكثر الأصحاب .

وعند القاضى : له سدسه ، كالوصية .

جزم به فى الوجيز .

ولو قال « له فى هذا العبد ألف » قيل له : فسره . فإن فسره بأنه رهنه عنده بالألف ، فقيل : يقبل تفسيره بذلك كجنايته . وكقوله « نقده فى ثمنه » أو « اشترى ربعه بالألف » أو « له فيه شرك » .

وقيل : لا يقبل . لأن حقه فى الذمة .

وأطلقهما فى الفروع .

الثانية

لو قال لعبده « إن أقررت بك لزيد ، فأنت حر قبل إقرارى » فأقر به لزيد : صح الإقرار دون العتق .

وإن قال « فأنت حر ساعة إقرارى » لم يصح الإقرار ولا العتق .

قاله فى الرعاية الكبرى .

وتقدم فى أواخر « باب الشروط فى البيع » لو علق عتق عبده على بيعه ، محرراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ » قِيلَ لَهُ : « فَسِّرْهُ » فإن فَسَّرَهُ بأَكْثَرَ مِنْهُ قَدْرًا : قُبِلَ وَإِنْ قَلَّ ﴾

بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَالَ « أَرَدْتُ أَكْثَرَ بَقَاءً وَنَفْعًا ، لأَنَّ الحَلَالَ أَنْفَعُ مِنَ الحَرَامِ » قُبِلَ مَعَ يَمِينِهِ سَوَاءٌ عَلِمَ مَالَ فُلَانٍ أَوْ جَهِلَهُ ، ذَكَرَ قَدْرَهُ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ ﴾ .

هذا المذهب

وعليه الأصحاب .

قال فى الكافى ، والمغنى ، والشرح : هذا قول أصحابنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ ويحتملُ أَنْ يَلْزَمَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ قَدْرًا بِكُلِّ حَالٍ ﴾ ولو بحبة بر .

قال فى الكافى : والأولى أنه يلزمه أكثر منه قدراً . لأنه ظاهر اللفظ السابق إلى الفهم .

قال الناظم : ورد المصنف قول الأصحاب .

وقيل : يلزمه أكثر منه قدراً ، مع علمه به فقط .

قوله ﴿ وَإِن ادَّعَى عَلَيْهِ دَيْنًا . فَقَالَ « لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مَالِكَ » وَقَالَ « أَرَدْتُ التَّهَزِّيَ » لَزِمَهُ حَقٌّ لَهُمَا ، يُرْجَعُ فِى تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

قال فى النكت : هو الراجح عند جماعة . وهو أولى . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وشرح الوجيز.

وقال ابن منجى فى شرحه : وهو أولى .

وفى الآخر : لا يلزمه شىء .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، والحاوى .

فائدة

لو قال « لى عليك ألف » فقال « أكثر » لم يلزمه عند القاضى أكثر . ويفسره .

وخالفه المصنف .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ إذَا قَالَ « لَهُ عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ » لَزِمَهُ ثَمانِيَةٌ ﴾

لا أعلم فيه خلافا.

وقوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ » لزِمَهُ تِسْعَةٌ ﴾.

هذا المذهب .

صححه فى القواعد الأصولية .

قال فى النكت : وهو الراجح فى المذهب .

قال ابن منجى فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والفروع ، والمحرر ، وغيرهم .

ويحتمل أن يلزمه عشرة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

ذكرها فى الفروع ، وغيره .

وذكره فى المحرر وغيره قولا .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن قياس هذا القول : يلزمه أحد عشر . لأنه واحد وعشرة . والعطف يقتضى التغاير . انتهى .

وقيل : يلزمه ثمانية .

جزم به ابن شهاب .

وقال : لأن معناه ما بعد الواحد .

قال الأزجى : كالبيع .

وأطلقهن فى الشرح ، والتلخيص .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى فى هذه المسائل أن يجمع ما بين الطرفين من الأعداد .

فإذا قال « من واحد إلى عشرة » لزمه خمسة وخمسون إن أدخلنا الطرفين ، وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط ، وأربعة وأربعون إن أخرجناهما .

وما قاله — رحمه الله — ظاهر على قاعدته إن كان ذلك عرف المتكلم . فإنه يعتبر فى الإقرار عرف المتكلم . ونتزله على أقل محتملاته .

والأصحاب قالوا : يلزمه خمسة وخمسون إن أراد مجموع الأعداد .

وطريق ذلك : أن تزيد أول العدد — وهو واحد — على العشرة ، وتضربها فى نصف العشرة — وهو خمسة — فما بلغ : فهو الجواب .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : ويحتمل — على القول بتسعة — أن يلزمه خمسة وأربعون . وعلى الثانية : أنه يلزمه أربعة وأربعون . وهو أظهر .

ولـكن المصنف تابع المغنى واقتصر على خمسة وخمسين .
والتفريع يقتضى ماقلناه . انتهى .

فوائد : الأولى

لو قال « له على ما بين درهم إلى عشرة » لزمه تسعة .

على الأصح من المذهب .

نصره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يلزمه عشرة .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : ثمانية ، كالمسأله التى قبلها سواء ، عند الأصحاب .

وأطلقهن شارح الوجيز .

وقيل : فيها روايتان . وهما لزوم تسعة وعشرة .

وقال فى الفروع : ويتوجه هنا : يلزمه ثمانية .

قال فى النـكت : والأولى أن يقال فيها : ماقطع بهفى الـكافى . وهو ثمانية . لأنه المفهوم من هذا اللفظ .

وليس هنا ابتداء غاية . وانتهاء الغاية فرع على ثبوت ابتدائها .

فـكأنه قال « ما بين كـذا و بين كـذا » ولو كانت هنا « إلى » لانتهاء الغاية فما بعدها لا يدخل فيما قبلها . على المذهب .

قال أبو الخطاب : وهو الأشبه عندى . انتهى .

فتلخص طريقان :

أحدهما : أنها كالتى قبلها .

وهى طريقة الأكثرين .

والثانى : يلزمه هنا ثمانية ، وإن ألزمناه هناك تسعة أو عشرة . وهو أولى .

الثانية

لو قال « له عندى مابين عشرة إلى عشرين » أو « من عشرة إلى عشرين » لزمه تسعة عشر ، على القول الأول . وعشرون على القول الثانى .

قال فى المحرر ومن تابعه : وقياس الثالث يلزمه تسعة .

وقال الشيخ تقى الدين — رحمه الله — قياس الثانى : أن يلزمه ثلاثون ، بناء على أنه يلزمه فى المسألة الأولى أحد عشر .

الثالثة

لو قال « له ما بين هذا الحائط إلى هذه الحائط » فقال فى النكت : كلامهم يقتضى : أنه على الخلاف فى التى قبلها .

وذكر القاضى فى الجامع الكبير : أن الحائطين لا يدخلان فى الإقرار .

وجعله محل وفاق فى حجة زفر .

وفرق بأن العدد لا بد له من ابتداء ينبنى عليه .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام القاضى ، ولم يزد عليه .

الرابعة

لو قال « له علىّ ما بين كُرّ شعير إلى كر حنطة » لزمه كر شعير ، وكر حنطة ، إلا قفيز شعير ، على قياس المسألة التى قبلها .

ذكره القاضى ، وأصحابه .

قال فى المستوعب : قال القاضى فى الجامع : هو مبنى على ما تقدم : إن قلنا : يلزمه هناك عشرة . لزمه هنا كران . وإن قلنا : يلزمه تسعة : لزمه كر حنطة . وكر شعير إلا قفيزاً شعيراً .

وقال فى التلخيص : قال أصحابنا : يتخرج على الروايتين ، إن قلنا : يلزمه عشرة : لزمه السكران . وإن قلنا : يلزمه تسعة : لزمه كران إلا قفيز شعير . انتهى.

وقال فى الرعاية : لزمه السكران .

وقيل : إلا قفيز شعير ، إن قلنا : يلزمه تسعة .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ الذى قدمه فى الرعاية : هو قياس الثانى فى الأولى . وكذلك هو عند القاضى .

ثم قال : هـذا اللفظ ليس بمعهود . فإنه إن قال له « علىّ مابين كر حنطة وكر شعير » فالواجب تفاوت ما بين قيمتهما . وهو قياس الوجه الثالث ، واختيار أبى محمد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَوْقَ دِرْهَمٍ ، أَوْ تَحْتَ دِرْهَمٍ ، أَوْ فَوْقَهُ ، أَوْ تَحْتَهُ ، أَوْ قَبْلَهُ ، أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ مَعَهُ دِرْهَمٌ ، أَوْدِرْهَمٌ ، أَوْ دِرْهَمٌ ، أَوْ دِرْهَمٌ بَلْ دِرْهَمَانِ ، أَوْ دِرْهَمَانِ . بَلْ دِرْهَمٌ » لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ ﴾

إذا قال « له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو فوقه ، أو تحته ، أو معه درهم » لزمه درهمان .

على الصحيح من المذهب .

قال فى النكت : قطع به غير واحد .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : أصحهما درهمان .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يلزمه درهم .

وقدمه ابن رزين فى شرحه

وأطلقهما فى النظم ، وشرح الوجيز .

قال القـاضى : إذا قال « له علىّ درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو معه درهم ، أو مع درهم » لزمه درهم .

وقطع فى الـكافى : أنه يلزمه فى قوله « درهم مع درهم » درهمان .

وحكى الوجهين فى « فوق » و « تحت » .

قال فى النـكت : وفيه نظر .

وإن قال « درهم قبله ، أو بعده درهم » لزمه درهمان .

وهذا المذهب .

وعليه الأصحاب .

وذكر فى الرعاية « فى درهم قبل درهم ، أو بعد درهم » احتمالين .

قال فى النكت : كذا ذكر .

قال ابن عبد القوى : لا أدرى ما الفرق بين « درهم قبله درهم ، أو بعـده درهم » فى لزومه درهمين ، وجهاً واحداً ، وبين « درهم فوق درهم » ونحوه فى لزومه درهماً فى أحد الوجهين . لأن نسبة الزمان والمـكان إلى نظره فيهما نسبة واحدة . انتهى .

قال فى الفروع : وقيل فى « له درهم قبل درهم أو بعد درهم » احتمالان .

ومراده بذلك صاحب الرعاية .

وإن قال « درهم بل درهمان » لزمه درهمان .

على الصحيح من المذهب .

ونص عليه فى الطلاق .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم ابن رزين فى نهايته بأنه يلزمه ثلاثة .

وإن قال « درهم ودرهم » لزمه درهمان .

لا أعلم فيه خلافاً .

وإن قال « درهم ، ودرهم ، ودرهم » وأطلق : لزمه ثلاثة . لأنه الظاهر .

قاله فى التلخيص .

وقال : ومن أصحابنا من قال « درهمان » لأنه اليقين ، والثالث محتمل .

وقال فى القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة : فهل يلزمه درهمان أو ثلاثة ؟ على وجهين .

ذكرها أبو بكر فى الشافى .

ونزلها صاحب التلخيص على تعارض الأصل والظاهر . فإن الظاهر : عطف الثالث على الثانى . انتهى .

وجزم فى الكافى ، وغيره : بأنه يلزمه ثلاثة مع الإطلاق .

وقال ابن رزين : يلزمه ثلاثة .

وقيل : إن قال « أردت بالثالث تأكيد الثانى وثبوته » قبل . وفيه ضعف . انتهى .

وقدم فى الفروع ، وغيره : أنه يلزمه ثلاثة مع الإطلاق .

ويأتى قريباً : إذا أراد تأكيد الثانى بالثالث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « دِرْهَمٌ ، بَلْ دِرْهَمٌ ، أَوْ دِرْهَمٌ ، لَكِنْ دِرْهَمٌ » فَهَلْ يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ أو دِرْهَمَانِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . ذَكَرَهَا أَبُو بَكْرٍ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجى ، والنظم .

أحدهما : يلزمه درهمان .

وهو المذهب .

صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنتخب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يلزمه درهم .

جزم به فى المنور .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وحكاهما فى التلخيص عن أبى بكر .

وقال فى الترغيب : فى « درهم ، بل درهم » روايتان .

فوائد

لو قال « له عَلَيَّ دِرْهَمٌ ، فَدِرْهَمٌ » لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ .

على الصحيح من المذهب .

وقيل : درهم فقط .

وقال فى الرعاية : وهو بعيد .

فعلى المذهب : لو نوى « فدرهم لازم لى » أو كرر بعطف ثلاثاً ، ولم يغاير حروف العطف ، أو قال « له درهم درهم درهم » ونوى بالثالث تأكيد الثانى . — وقيل : أو أطلق بلا عطف — فقيل : يقبل منه ذلك . فيلزمه درهمان .

قال فى التلخيص ، والبلغة : ولو قال « درهم ، ودرهم ، ودرهم » وأراد بالثالث : تكرار الثانى وتوكيده : قبل . وإن أراد تكرار الأول : لم يقبل ، لدخول الفاصل .

وقال فى القواعد الأصولية : إذا قال « له علىّ درهم ، ودرهم ، ودرهم » وأراد بالثالث : تأكيد الثانى ، فهل يقبل منه ذلك ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا يقبل .

قاله القاضى فى الجامع الكبير . وفرق بينه و بين الطلاق .

والثانى : يقبل .

قاله فى التلخيص . انتهى .

وقيل : لا يقبل منه ذلك . فيلزمه ثلاثة .

وقدمه في الكافى، وابن رزين فى شرحه .

وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعاية : يلزمه ثلاثة فى المسألة الثانية والثالثة .

ثم قال : فإن أراد بالثالث : تكرار الثانى وتوكيده : صدق ووجب اثنان .

ورجح المصنف ــ فى المغنى ــ: أنه لايقبل لو نوى « فدرهم لازم لى » وكذا فى الثانية .

ورجحه فى الكافى فى الثانية .

و إن غاير حروف العطف ، ونوى بالثالث تأكيد الأول : لم يقبل .

على الصحيح من المذهب ، للمغايرة وللفاصل .

وأطلق الأزجى احتمالين .

قال : ويحتمل الفرق بين الطلاق والإقرار . فإن الإقرار إخبار ، والطلاق إنشاء .

قال : والمذهب : أنهما سواء . إن صح صح فى الكل ، وإلا فلا .

وذكر قولاً فى « درهم فقفيز » أنه يلزم الدرهم . لأنه يحتمل : قفيز بر خير منه .

قال فى الفروع : كذا قال .

فيتوجه مثله فى الواو وغيرها .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ « قَفِيزُ حِنْطَةٍ ، بلْ قَالَ قَفِيزُ شَعِيرٍ ، أوْ دِرْهَمٌ . بَلْ دينارٌ » لزِمَاهُ مَعًا ﴾ .

هذا المذهب .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى النكت : قطع به أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقيل : يلزمه الشعير والدينار فقط .

قال فى النكت : ومقتضى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : قبول قوله فى الإضراب مع الاتصال فقط .

ثم قال : فقد ظهر من هذا ـ ومماقبله ـ هل يقال : لايقبل الإضراب مطلقاً ؟ وهو المذهب . أو يقبل مطلقاً ؟ أو يقبل مع الاتصال فقط ؟ أو يقبل مع الاتصال إضرابه عن البعض ؟ فيه أقوال .

وقول خامس ـ وهو ماحكاه فى المستوعب ـ يقبل مع تغاير الجنس ، لا مع اتحاده . لأن انتقاله إلى جنس آخر قرينة على صدقه . انتهى .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ « دِرْهَمٌ فِى دِينَارٍ » لزِمَهُ دِرْهَمٌ ﴾ .

بلا نزاع .

لكن إن فسره بالسلم ، فصدقه : بطل إن تفرقا عن المجلس .

وإن قال « درهم رهنت به الدينار عنده » ففيه الخلاف المتقدم .

فائدة

مثل ذلك فى الحكم : لو قال « درهم فى ثوب » وفسره بالسلم .

فإن قال « فى ثوب اشتريته منه إلى سنة ، فصدقه » بطل إقراره .

وإن كذبه المقر له : فالقول قوله مع يمينه . وكذا الدرهم .

وإن قال « ثوب قبضته فى درهم إلى شهر » فالثوب مال السلم أقر بقبضه . فيلزمه الدرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ » لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ الْحِسَابَ ، فَيَلْزَمُهُ عَشَرَةٌ ﴾ .

أو يريد الجمع ، فيلزمه أحد عشر .

وقال فى الفروع ـ بعد قوله درهم فى دينار ـ وكذا درهم فى عشرة .

فإن خالفه عرف ففى لزومه بمقتضاه : وجهان . ويعمل بنية حساب .

ويتوجه فى جاهل الوجهان ، وبنية جمع ، ومن حاسب . وفيه احتمالان . انتهى .

وصحح ابن أبى المجد لزوم مقتضى العرف أو الحساب ، إذا كان عارفا به .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ « لَهُ عِنْدِى تَمْرٌ فِي جِرَابٍ » أَوْ « سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ » أَوْ « ثَوْبٌ فِي مِنْدِيلٍ » أَوْ « عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ » أَوْ « دَابَّةٌ عَلَيْهَا سَرْجٌ » فَهَلْ يَكُونُ مُقِرًّا بِالظَّرْفِ وَالْعِمَامَةِ وَالسَّرْجِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قوله « له رأس وأكارع فى شاة » أو « نوى فى تمر » .

ذكره فى القواعد .

وأطلق الخلاف فى ذلك فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : وإن قال « له عندى تمر فى جراب » أو « سيف فى قراب » أو « ثوب فى منديل » أو « زيت فى جرة » أو « جراب فيه تمر » أو « قراب فيه سيف » أو «منديل فيها ثوب » أو « كيس فيه دراهم » أو « جرة فيها زيت » أو « عبد عليه عمامة » أو « دابة عليها سرج » أو « مسرجة » أو « فص فى خاتم » فهو مقر بالأول .

وفى الثانى : وجهان .

وقيل : إن قدم المظروف ، فهو مقر به . وإن أخره : فهو مقر بالظرف وحده

قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : فى الكل خلاف . انتهى .

أحدهما : لايكون مقراً بذلك .

وهو المذهب .

قال فى القاعدة الخامسة والعشرين : أشهرهما يكون مقراً بالمظروف دون ظرفه وهو قول ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه . انتهى .

وقاله أيضاً فى النكت .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يكون مقراً به أيضاً .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : فهو مقر بالأول والثانى ، إلا إن حلف « ماقصدته » انتهى .

وقال فى الخلاصة : لو قال «له عندى سيف فى قراب» لم يكن إقراراً بالقراب . وفيه احتمال .

ولو قال « سيف بقراب » كان مقراً بهما ، ومثله « دابة عليها سرج » .

وقال فى الهداية ، والمذهب : إن قال « له عندى تمر فى جراب » أو « سيف فى قراب » أو « ثوب فى منديل » فهو إقرار بالمظروف دون الظرف .

ذكره ابن حامد .

ويحتمل أن يكون إقراراً بهما .

فإن قال « عبد عليه عمامة » أو « دابة عليها سرج » احتمل أن لا يلزمه العمامة والسرج .

واحتمل أن يلزمه ذلك . انتهى .

واختار المصنف : أنه يكون مقراً بالعمامة والسرج .

قاله فى النكت .

ومسألة العمامة رأيتها فى المغنى .

وقال فى القواعد الفقهية : وفرق بعض المتأخرين بين ما يتصل بظرفه عادة أو خلقة ، فيكون إقراراً به . دون ما هو منفصل عنه عادة .

قال : ويحتمل التفريق بين أن يكون الثانى تابعاً للأول . فيكون إقراراً به كـ« تمر فى جراب » أو « سيف فى قراب » وبين أن يكون متبوعاً . فلا يكون إقراراً به ، كـ« نوى فى تمر » و « رأس فى شاة » انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ فِيهِ فِصٌّ » كَانَ مُقِرًّا بِهِمَا ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به عند جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : والأشهر لزومهما . لأنه جزؤه .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الشرح ، وغيره .

وقيل : فيه الوجهان المتقدمان فى التى قبلها .

قال الشارح : ويحتمل أن يخرج على الوجهين .

وحكى فى الكافى ، والرعاية وغيرهما فيها الوجهين .

وأطلق الطريقين فى القواعد الفقهية .

وقال : مثله « جراب فيه تمر » و « قراب فيه سيف » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « فص فِي خَاتَم » احْتُمِلَ وَجْهَيْن ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الفقهية .

أحدهما : لا يكون مقرا بالخاتم .

وهو المذهب .

وصححه فى التصحيح .

قال فى القواعد : هذا المشهور .

واختاره ابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .

وقاله فى النكت .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

والوجه الثانى : يكون مقراً بهما .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : فهو مقر بالأول والثانى ، إلا إن حلف « ماقصدته » .

واعلم أن هذه المسألة عند الأصحاب مثل قوله « عندى تمر فى جراب » أو « سكين فى قراب » ونحوهما ــ المسألة الأولى : خلافا ومذهبا .

فوائد

منها : لو قال « له عندى دار مفروشة » لم يلزمه الفرش .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الترغيب ، والرعاية ، والوجيز .

وقدمه فى شرحه .

وقيل : يكون مقرا بالفراش أيضاً .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

ومنها : لو قال « له عندى عبد بعمامة » أو « بعمامته » أو « دابة بسرج » أو « بسرجها » أو « سيف بقراب » أو « بقرابه » أو « دار بفرشها » أو « سفرة بطعامها » أو « سرج مفضض » أو « ثوب مطرز » لزمه ما ذكره . بلا خلاف أعلمه .

ومنها : لو أقر بخاتم . ثم جاء بخاتم فيه فص ، وقال « ما أردت الفص » . احتمل وجهين .

أظهرهما : دخوله . لشمول الاسم .

قاله فى التلخيص .

وقال : لو قال « له عندى جارية » فهل يدخل الجنين فى الإقرار إذا كانت حاملاً ؟ يحتمل وجهين .

وأطلقهما فى الفروع .

ذكرهما فى أوائل « كتاب العتق » .

فقال : وإن أقر بالأم فاحتمالان فى دخول الجنين .

وذكر الأزجى وجهين

وأطلقهما فى الرعاية .

ومنها : لو قال « له عندى جنين فى دابة » أو « فى جارية » أو « له دابة فى بيت » لم يكن مقراً بالدابة والجارية والبيت .

ومنها : لو قال « غصبت منه ثوباً فى منديل » أو « زيتاً فى زق » ونحوه .

ففيه الوجهان المتقدمان .

وأطلقهما فى الفروع .

قال فى النكت : ومن العجب : حكاية بعض المتأخرين : أنهما يلزمانه .

وأنه محل وفاق .

واختار الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ : التفرقة بين المسألتين .

فإنه قال : فرق بين أن يقول « غصبته » أو « أخذت منه ثوباً فى منديل » وبين أن يقول « له عندى ثوب فى منديل » فإن الأول يقتضى : أن يكون موصوفاً بكونه فى المنديل وقت الأخذ . وهذا لا يكون إلا وكلاهما مغصوب . بخلاف قوله « له عندى » فإنه يقتضى : أن يكون فيه وقت الإقرار . وهذا لا يوجب كونه له . انتهى .

ومنها : لو أقر له بنخلة ، لم يكن مقراً بأرضها . وليس لرب الأرض قلعها . وثمرتها للمقر له .

وفى الانتصار : احتمال أنها كالبيع .

يعنى : إن كان لها ثمر بادٍ : فهى للمقر دون المقر له .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيمن أقر بها : هى له بأصلها .

قال فى الانتصار : فيحتمل أنه أراد أرضها . ويحتمل : لا . وعلى الوجهين يخرج : هل له إعادة غيرها . أم لا ؟ .

والوجه الثانى : اختاره أبو إسحاق .

قال أبو الوفاء : والبيع مثله .

قال فى الفروع : كذا قال .

يعنى : عن صاحب الانتصار ، لذكره : أن كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ يحتمل وجهين .

قال : ورواية مهنا هى له بأصلها .

فإن ماتت أو سقطت : لم يكن له موضعها .

يرد ماقاله فى الانتصار من أحد الاحتمالين .

ومنها : لو أقر ببستان : شمل الأشجار .

ولو أقر بشجرة شمل الأغصان .

والله أعلم بالصواب .

وهذا آخر ما تيسر جمعه وتصحيحه .

والله نسأل : أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم . نافعاً للناظر فيه . مصلحاً مافيه من سقيم .

قد تم ـ بحمد الله تعالى ـ وحسن معونته كتاب



فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

والحمد لله أولا وآخراً ، وظاهراً وباطناً على سوابغ نعمائه ، ومتتالى آلائه .

وصلى الله وسلم و بارك على خيرته من خلقه وصفوته من أصفيائه : محمد عبده ورسوله الخاتم وعلى آله الذين تحرَّوا الاهتداء بهديه ، والاستضاءة بشمس سنته إلى يوم نلقاه .



قاعدة نافعة جامعة

لصفة الروايات المنقولة عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه

والأوجه والاحتمالات الواردة عن أصحابه

رحمهم الله تعالى وغفر لنا ولهم وللمؤمنين

للشيخ العلامة

علاء الدين أبي الحسن علي بن سُلَيمان المرداوي

جعلها خاتمة كتاب الإنصاف

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الإمام علاء الدين على بن سليمان المَرْداوى السعدى ، بعد آخر « باب الإقرار » الذى ختم به « كتاب الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف » ما نصه :

وقد عَنَّ لي : أن أذكر — هنا — « قاعدة نافعة جامعة » لصفة الروايات المنقولة عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه ، والأوجه ، والاحتمالات الواردة عن أصحابه ، وأقسام المجتهدين ، ومن يكون منهم أهلا لتخريج الأوجه والطرق ، وصفة تصحيحهم ، و بيان عيوب التصانيف ، واصطلاحهم فيها ، وأسماء من روي عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه . ونقل عنه الفقه .

فإن طالب العلم لا يسعه الجهل بذلك .

اعلم — وفقنى الله وإياك لما يرضيه — أن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه : لم يؤلف كتاباً مستقلا فى الفقه — كما فعله غيره من الأئمة — وإنما أخذ أصحابه ذلك من فتاويه وأجو بته ، و بعض تآليفه ، وأقواله ، وأفعاله

* فإن ألفاظه : إما صريحة فى الحكم بما لايحتمل غيره ، أو ظاهرة فيه . مع احتمال غيره ، أو محتملة لشيئين فأكثر على السواء .

وقد تقدم معانى ذلك فى الخطبة[1] .

---

(١) صفحة ١٠ ج ١ .

وهذا يدل على شدة حرصهم على تحرى اتباع الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه وأرضاه ، معتقدين أنه كان أحرص على اتباع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وكل أتباع إمام كذلك كانوا .

والذى صح عن أئمة الهدى رضى الله عنهم أجمعين : تأكيدهم التحذير من التقليد، وتشديدهم الوصية بتحرى اتباع الرسول المعصوم صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليما كثيراً . والله يوفقنا والمسلمين لهداه الحق بمنه وكرمه .

١ ـ فكلامه قد يكون صريحاً أو تنبيهاً . كقولنا « أومأ إليه » أو « أشار إليه » أو « دل كلامه عليه » أو « توقف فيه » ونحو ذلك .

* إذا علمت ذلك ، فمذهبه :

٢ ـ ما قاله بدليل ومات قائلا به . قاله فى الرعاية .

وقال ابن مفلح فى أصوله : مذهب الإنسان : ماقاله ، أو جرى مجراه ، من تنبيه أو غيره . انتهى .

٣ ـ وفيما قاله قبله بدليل يخالفه أوجه : النفى ، والاثبات .

والثالث : إن رجع عنه وإلا فهو مذهبه .

كما يأتى قريباً .

قلت : الصحيح أن الثانى : مذهبه .

اختاره فى التمهيد ، والروضة ، والعمدة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الرعاية : وقيل : مذهب كل أحد ـ عرفاً وعادة ـ ما اعتقده جزماً أو ظناً . انتهى .

٤ ـ فإذا نقل عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ قولان صريحان ، مختلفان فى وقتين ، وتعذر الجمع . فإن علم التاريخ : فالثانى فقط مذهبه . على الصحيح . وعليه الأكثر .

وقيل : والأول ، إن جهل رجوعه .

اختاره ابن حامد ، وغيره .

وقيل : أو علم .

وتقدم ذلك فى الخطبة محرراً مستوفى [1] .

---

(١) (ج ١ ص ١٠) .

٥ - فعلى الأول : يحمل عام كلامه على خاصه ، ومطلقه على مقيده . فيكون كل واحد منهما مذهبه . وهذا هو الصحيح .

وصححه فى آداب المفتى والمستفتى ، والفروع ، وغيرهما .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

وقيل : لا يحمل . انتهى .

فيعمل بكل واحد منهما فى محله ، وفاء باللفظ .

٦ - وإن جهل التاريخ ، فمذهبه : أقربهما من كتاب أو سنة ، أو إجماع ، أو أثر ، أو قواعده ، أو عوائده ، أو مقاصده ، أو أدلته .

قال فى الرعاية : قلت : إن لم يجعل أول قوليه - فى مسألة واحدة - مذهباً له - مع معرفة التاريخ - فيكون هذا الراجح : كالمتأخر فيما ذكرنا ، إذا جهل رجوعه عنه .

قلت : ويحتمل الوقف . لاحتمال تقدم الراجح .

وإن جعلنا أولهما ثمَّ مذهباً له ، فهنا أولى . لجواز أن يكون الراجح متأخراً . انتهى .

قال فى الفروع : فإن جهل ، فمذهبه أقربهما من الأدلة وقواعده . وإن تساويا نقلاً ودليلاً : فالوقف أولى . قاله فى الرعاية .

قال : ويحتمل التخيير إذن والتساقط .

٧ - فإن اتحد حكم القولين - دون الفعل - كإخراج الحِقاق وبنات اللبون عن مائتى بعير ، وكل واجب موسع أو مخيَّر : خيَّر المجتهد بينهما . وله أن يخير المقلد بينهما ، إن لم يكن المجتهد حاكما .

٨ - وإن منعنا تعادل الأمارات - وهو الظاهر عنه - فلا وقف ولا تخيير ، ولا تساقط أيضاً . ويعمل بالراجح رواةً ، أو بكثرة ، أو شهرة ، أو علم ، أو ورع . ويقدم الأعلم على الأورع . قاله فى الرعاية .

وتقدم ذلك وغيره فى آداب الإفتاء ، فى « باب القضاء »[1] .

٩ – فإن وافق أحد القولين مذهب غيره : فهل الأولى ماوافقه ، أو ماخالفه؟ يحتمل وجهين . قاله فى الرعاية .

قلت : الأولى ماوافقه .

وحكى الخلاف فى آداب المفتى عن القاضى حسين من الشافعية .

قال : وهذه التراجيح معتبرة بالنسبة إلى أئمة المذاهب .

وما رجحه الدليل مقدم عندهم . وهو أولى .

١٠ – وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر : فكما لو جهل تاريخهما على الصحيح . ويحتمل الوقف .

١١ – ويخص عام كلامه بخاصه فى مسألة واحدة . فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وصححه فى آداب المفتى .

وفى الوجه الآخر : لا يختص .

١٢ – والمقيس على كلامه : مذهبه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : مذهبه فى الأشهر .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وهو مذهب الأثرم ، والخرقى ، وغيرهما .

قاله ابن حامد فى تهذيب الأجوبة .

وقيل : لا يكون مذهبه .

قال ابن حامد : قال عامة مشايخنا – مثل الخلال ، وأبى بكر عبد العزيز ، وأبى على ، وإبراهيم ، وسائر من شاهدناه – إنه لا يجوز نسبته إليه . وأنكروا

---

(١) (ج ١١ ص ١٨٧ وما بعدها) .

على الخرقي ما رسمه في كتابه ، من حيث إنه قاس على قوله . انتهى .

وأطلقهما ابن مفلح في أصوله . قاله ابن حامد .

١٣ ـ والمأخوذ أن يفصل . فما كان من جواب له في أصل يحتوي على مسائل ، خرج جوابه على بعضها : فإنه جائز أن ينسب إليه بقية مسائل ذلك حيث القياس . وصوَّر له صوراً كثيرة .

فأما أن يبتدىء بالقياس في مسائل لا شبه لها في أصوله ، ولا يوجد عنه الأصل من منصوص يبنى عليه ، فذلك غير جائز . انتهى .

وقيل : إن جاز تخصيص العلة ، وإلا فهو مذهبه .

قال في الرعاية الكبرى : قلت : إن نص عليها ، أو أومأ إليها ، أو علل الأصل بها : فهو مذهبه ، وإلا فلا . إلا أن تشهد أقواله وأفعاله وأحواله للعلة المستنبطة بالصحة والتعيين .

وجزم به في الحاوي .

وهو قريب مما قاله ابن حامد .

وقال في الرعاية الصغرى ـ بعد حكاية القولين الأولين ـ قلت : إن كانت مستنبطة فلا نقل ولا تخريج . انتهى .

١٤ ـ فعلى الأول : إن أفتى في مسألتين متشابهتين بحكمين مختلفين في وقتين : جاز نقل الحكم وتخريجه من كل واحدة إلى الأخرى .

جزم به في المطلع .

وقدمه في الرعايتين .

واختاره الطوفي في مختصره في الأصول وشرحه .

وقال : إذا كان بعد الجد والبحث .

قلت : وكثير من الأصحاب على ذلك .

وقد عمل به المصنف فى باب ستر العورة[1] وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز ، كقول الشارع .

ذكره أبو الخطاب فى التمهيد وغيره .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى أصوله ، وصاحب الحاوى الكبير ، وغيرهم .

وجزم به المصنف فى الروضة ، كما لو فرق بينهما ، أو منع النقل والتخريج .

قال فى الرعايتين ، وآداب المفتى : أو قرب الزمن ، بحيث يظن أنه ذاكر حكم الأدلة حين أفتى بالثانية .

والمذهب : إجراء الخلاف مطلقاً .

فعلى المذهب : يكون القول المخرج وجهاً لمن خرجه .

وعلى الثانية : يكون رواية مخرجة .

ذكره ابن حمدان ، وغيره .

وأطلقهما فى الفروع فى الخطبة ، وآداب المفتى .

١٥ ـ فعلى الجواز : من شرطه : أن لا يفضى إلى خرق الإجماع .

قال فى آداب المفتى : أو يدفع ما اتفق عليه الجم الغفير من العلماء ، أو عارضه نص كتاب أو سنة .

وتقدم ذلك فى « باب ستر العورة » مستوفى . وأصله فى الخطبة .

وقال فى الرعاية ، قلت : وإن علم التاريخ ـ ولم نجعل أول قوليه فى مسألة واحدة مذهباً له ـ جاز نقل حكم الثانية إلى الأولى فى الأقيس . ولا عكس ، إلا أن نجعل أول قوليه فى مسألة واحدة مذهباً ، له مع معرفة التاريخ . وإن جهل التاريخ : جاز نقل حكم أقربهما من كتاب أو سنة أو إجماع ، أو أثر ، أو قواعد الإمام ونحو ذلك ـ إلى الأخرى فى الأقيس . ولا عكس . إلا أن نجعل أول

---

(١) (ج ١ ص ٤٦١) .

قوليه فى مسألة واحدة مذهباً له ، مع معرفة التاريخ وأولى .لجواز كونها الأخيرة ، دون الراجحة . انتهى .

وجزم به فى آداب المفتى .

١٦ ـ وإذا توقف الإمام أحمد ـ رضى الله عنه ـ فى مسألة تشبه مسألتين ، فأكثر أحكامهما مختلفة : فهل يلحق بالأخف ، أو بالأثقل ، أو يخير المقلد بينهما ؟ فيه ثلاثة أوجه .

وأطلقهن فى الرعاية الكبرى ، وآداب المفتى والمستفتى ، والحاوى الكبير ، والفروع .

قال فى الرعاية ، وآداب المفتى ، والحاوى : الأولى العمل بكل منهما لمن هو أصلح له .

والأظهر عنه هنا : التخيير .

وقالا : ومع منع تعادل الأمارات .

وهو قول أبى الخطاب .

فلا وقف ، ولا تخيير ، ولا تساقط .

١٧ ـ وإن أشبهت مسألة واحدة : جاز إلحاقها بها ، إن كان حكمها أرجح من غيره .

قاله فى الرعاية ، والحاوى .

١٨ ـ وما انفرد به بعض الرواة ، وقوى دليله : فهو مذهبه .

قدمه فى الرعايتين ، وآداب المفتى .

واختاره ابن حامد ، وقال : يجب تقديمها على سائر الروايات . لأن الزيادة من العدل مقبولة فى الحديث عند الإمام أحمد رضى الله عنه ، فكيف ؟ والراوى عنه ثقة ، خبير بما رواه .

وقيل : لا يكون مذهبه . بل مارواه جماعة بخلافه أولى .

واختاره الخلال وصاحبه.

لأن نسبة الخطأ إلى الواحد أولى من نسبته إلى الجماعة. والأصل: اتحاد المجلس.

قلت: وهذا ضعيف. ولا يلزم من ذلك خطأ الجماعة.

وأطلقهما في الفروع.

١٩ ـ وما دل عليه كلامه: فهو مذهبه، إن لم يعارضه أقوى منه.

قاله في الرعايتين، والفروع، وآداب المفتي.

٢٠ ـ وقوله «لا ينبغي» أو «لا يصلح» أو «أستقبحه» أو «هو قبيح» أو «لا أراه» للتحريم.

قاله الأصحاب.

قال في الفروع: وقد ذكروا أنه يستحب فراق غير العفيفة. واحتجوا بقول الإمام أحمد رضي الله عنه: لا ينبغي أن يمسكها.

وسأله أبو طالب: يصلي إلى القبر، والحمام، والحش؟.

قال: لا ينبغي أن يكون. لا يصلي إليه.

قلت: فإن كان؟ قال: يجزيه[1].

ونقل أبو طالب ـ فيمن قرأ في الأربع كلها بالحمد وسورة؟ قال: لا ينبغي أن يفعل.

وقال في رواية الحسن بن حسان ـ في الإمام يقصِّر في الأولى ويطول في الأخيرة ـ: لا ينبغي ذلك.

---

(١) لعله يقصد رضي الله عنه ـ إذا كان المصلي لم يعلم قبل دخوله في الصلاة، ثم علم بعد ما صلى. وإلا فصحاح الأحاديث، التي تكاد تكون متواترة: قاطعة باستنزال لعنة الله على من يتخذ القبور مساجد، فضلا عن الذي يصلي إلى القبر. أو يجعله في قبلته. والله أعلم.

قال القاضي : كره الإمام أحمد ـ رضي الله عنه ـ ذلك ، لمخالفته للسنة .

قال في الفروع : فدل على خلاف .

٢١ ـ وقال في الرعاية : وإن قال « هذا حرام » ثم قال « أكرهه » أو « لايعجبني » فحرام .

وقيل : يكره .

٢٢ ـ وفي قوله « أكره » أو « لا يعجبني » أو « لا أحبه » أو « لا أستحسنه » أو « يفعل السائل كذا احتياطاً » وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

وأطلقهما في آداب المفتي ، في « أكره كذا » أو « لا يعجبني » .

أحدهما : هو التنزيه .

قدمه في الرعاية الكبرى ، والحاوي ، في غير قوله « يفعل السائل كذا احتياطا » .

وقدمه في الرعاية الصغرى في قوله « أكره كذا » أو « لا يعجبني » .

وقال في الرعاية ، والحاوي : وإن قال « يفعل السائل كذا ، احتياطاً » فهو واجب .

وقيل : مندوب . انتهوا .

والوجه الثاني : أن ذلك كله للتحريم .

اختاره الخلال ، وصاحبه ، وابن حامد ، في قوله « أكره كذا » أو « لا يعجبني » .

وقال في الرعايتين ، وآداب المفتي ، والحاوي : والأولى النظر إلى القرائن في الكل . انتهيا .

٢٣ ـ وقوله « أحب كذا » أو « يعجبني » أو « هذا أعجب إلي » للندب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : للوجوب .

اختاره ابن حامد فى قوله « أحب إليّ كذا » .

وقيل : وكذا قوله « هذا أحسن » أو « حسن » .

قاله فى الفروع .

قلت : قطع فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير : أن قوله « هذا أحسن » أو « حسن » كـ « أحب كذا » ونحوه .

وقال ابن حامد : إذا استحسن شيئاً ، أو قال « هو حسن » فهو للندب . وإن قال « يعجبنى » فهو للوجوب .

٢٤ ـ وقوله « لا بأس » أو « أرجو أن لا بأس » للإباحة .

٢٥ ـ وقوله «أخشى» أو «أخاف أن يكون» أو «لا يكون» ظاهر فى المنع

قاله فى الرعايتين ، والحاوى ، وقدماه .

واختاره ابن حامد ، والقاضى .

قال فى آداب المفتى والمستفتى ، والفروع : فهو كـ « يجوز » أو « لايجوز » انتهى .

وقيل : بالوقف .

٢٦ ـ وإن أجاب فى شيء . ثم قال فى نحوه « هذا أهون » أو « أشد » أو « أشنع » فقيل : هما عنده سواء .

واختاره أبو بكر عبد العزيز ، والقاضى .

وقيل : بالفرق .

قلت : وهو الظاهر .

واختاره ابن حامد فى تهذيب الأجوبة .

وأطلقهما فى الرعاية ، والفروع .

قال فى الرعاية ، قلت : إن اتحد المعنى ، وكثر التشابه : فالتسوية أولى ، وإلا فلا .

٢٧ ـ وقيل : قوله « هذا أشنع عند الناس » يقتضى المنع .

وقيل : لا .

* وقوله « أجبن عنه » للجواز .

قدمه فى الرعايتين .

وقيل : يكره .

اختاره فى الرعاية الصغرى ، وآداب المفتى .

وقال فى الكبرى : الأولى النظر إلى القرائن .

وقال فى الفروع : و « أجبن عنه » مذهبه .

وقاله فى آداب المفتى والمستفتى .

وقال فى تهذيب الأجوبة : جملة المذهب : أنه إذا قال « أجبن عنه » فإنه إذن بأنه مذهبه ، وأنه ضعيف لايقوى القوة التى يقطع بها . ولا يضعف الضعف الذى يوجب الرد .

٢٨ ـ ومع ذلك : فكل ما أجاب فيه فإنك تجد البيان عنه فيه كافياً .

فإن وجدت عنه المسألة ولا جواب بالبيان ، فإنه يؤذن بالتوقف من غير قطع . انتهى .

٢٩ ـ وما أجاب فيه بكتاب أو سنة أو إجماع ، أو قول بعض الصحابة : فهو مذهبه . لأن قول أحد الصحابة عنده حجة . على أصح الروايتين عنه .

٣٠ ـ ومارواه من سنة ، أو أثر ، أو صَحَّحه ، أو حَسَّنه ، أو رضى سَنده ، أو دوّنه فى كتبه ، ولم يرده ولم يفت بخلافه : فهو مذهبه .

قدمه فى تهذيب الأجوبة ونصره .

وقدمه فى الرعايتين .

وجزم به فى الحاوى الكبير .

واختاره عبد الله ، وصالح ، والمروذى ، والأثرم .

قاله فى آداب المفتى والمستفتى .

وقيل : لايكون مذهبه ، كما لو أفتى بخلافه قبل ، أو بعد .

وأطلقهما فى آداب المفتى والمستفتى ، والفروع .

وقال : فلهذا أذكر روايته للخبر ، وإن كان فى الصحيحين . انتهى .

٣١ - وإن أفتى بحكم ، فاعترض عليه . فسكت : فليس رجوعاً .

قدمه فى تهذيب الأجوبة ونصره .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يكون رجوعا .

اختاره ابن حامد .

وأطلقهما فى الفروع ، وآداب المفتى والمستفتى .

وإن ذكر عن الصحابة فى مسألة قولين ، فمذهبه : أقربهما من كتاب أو سنة أو إجماع ، سواء عَلَّلهما أولا ، إذا لم يرجح أحدهما ولم يختره .

قدمه فى تهذيب الأجوبة . ونصره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الكبير ، والفروع .

وقيل : لامذهب له منهما عينا ، كما لو حكاهما عن التابعين فمن بعدهم . ولا مزية لأحدهما بما ذكر . لجواز إحداث قول ثالث يخالف الصحابة . قاله فى الرعاية .

وقيل : بالوقف .

٣٢ - وإن علل أحدهما واستحسن الآخر ، أو فعلهما فى أقوال التابعين فمن بعدهم : فأيهما مذهبه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الكبير ، والفروع .

قلت : الصواب أن الذى استحسنه مذهبه . ولا يلزم من تعليل القول أن يكون قد أخذ به ، ولا يدل عليه .

ثم وجدته فى آداب المفتى قدمه ، وقال : اختاره ابن حامد .

وقال — عن الثانى — فيه بعد .

٣٣ — وإن حسن أحدهما ، أو علله : فهو مذهبه . قولا واحداً .

جزم به فى الفروع ، وغيره .

٣٤ — وإن أعاد ذكر أحدهما ، أو فرّع عليه : فهو مذهبه .

قدمه فى آداب المفتى .

وقيل : لايكون مذهبه إلا أن يرجحه ، أو يفتى به .

واختاره ابن حمدان فى آداب المفتى .

وأطلقهما فى الفروع فيما إذا فرّع على أحدهما .

٣٥ — وإن نص فى مسألة على حكم ، وعلله بعلة ، فوجدت تلك العلة فى مسائل أخر : فمذهبه فى تلك المسائل كالمسألة المعللة .

قدمه فى الرعاية ، والفروع .

قال فى الرعاية : سواء قلنا بتخصيص العلة أولا . كما سبق . انتهى .

وقيل : لا .

٣٦ — وإن نُقل عنه فى مسألة روايتان ، دليل أحدهما قول النبى صلى الله عليه وسلم . ودليل الأخرى : قول الصحابى . وهو أخص — وقلنا هو حجة يخص به العموم — فأيهما مذهبه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : مذهبه ما كان دليله قول النبى صلى الله عليه وسلم .

قلت : وهو الصواب .

وقدمه فى تهذيب الأجوبة . ونصره فى آداب المفتى .

وقيل : مذهبه قول الصحابى ، والحالة ماتقدم .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الكبير .

وإن كان قول النبى صلى الله عليه وسلم أخصهما ، أو أحوطهما : تعين .

٣٧ ـ وإن وافق أحدهما قول الصحابى ، والآخر قول التابعى : اعتد به إذاً .

وقيل : وعضده عموم كتاب ، أو سنة أو أثر : فوجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، وآداب المفتى .

٣٨ ـ وإن ذكر اختلاف الناس وحسَّن بعضه : فهو مذهبه ، إن سكت عن غيره .

٣٩ ـ وإن سُئل مرة ، فذكر الاختلاف . ثم سُئل مرة ثانية ، فتوقف . ثم سئل مرة ثالثة ، فأفتى فيها : فالذى أفتى به مذهبه .

٤٠ ـ وإن أجاب بقوله « قال فلان كذا » يعنى بعض العلماء : فوجهان .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع ، وآداب المفتى .

واختار : أنه لا يكون مذهبه .

واختار ابن حامد : أنه يكون مذهبه .

٤١ ـ وإن نص على حكم مسألة ، ثم قال « ولو قال قائل ، أو ذهب ذاهب إلى كذا » يريد حكماً يخالف مانص عليه كان مذهباً : لم يكن ذلك مذهباً للإمام رضى الله عنه أيضاً .

كما لو قال « وقد ذهب قوم إلى كذا » .

قاله أبو الخطاب ، ومن بعده .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع ، وآداب المفتى ، وغيرهم .

ويحتمل أن يكون مذهباً له .

ذكره فى الرعاية من عنده .

قلت : وهو متوجه .

٤٢ - كقوله « يحتمل قولين » .

قال فى الفروع : وقد أجاب الإمام أحمد رضى الله عنه - فيما إذا سافر بعد دخول الوقت - : هل يقصر ؟ وفى غير موضع بمثل هذا .

وأثبت القاضى وغيره : روايتين .

٤٣ - وهل يجعل فعله ، أومفهوم كلامه مذهباً له ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الرعايتين ، وآداب المفتى ، وأصول ابن مفلح .

قال فى تهذيب الأجوبة : عامة أصحابنا يقولون : إن فعله مذهب له .

وقدمه هو . ورد غيره .

قال فى آداب المفتى : اختار الخرقى ، وابن حامد ، وإبراهيم الحربى : أن مفهوم كلامه مذهبه .

واختار أبو بكر : أنه لايكون مذهبه .

٤٤ - فإن جعلنا المفهوم مذهباً له ، فنص فى مسألة على خلاف المفهوم : بطل . وقيل : لايبطل .

فتصير المسألة على روايتين .

إن جعلنا أول قوليه فى مسألة واحدة مذهبا له .

٤٥ - وصيغة الواحد من أصحابه ورواته فى تفسير مذهبه ، وإخبارهم عن رأيه : كنصه فى وجه .

قاله فى الرعايتين .

قال فى الفروع : هو مذهبه فى الأصح .

قال فى تهذيب الأجوبة : إذا بين أصحاب أبى عبد الله رضى الله عنه قوله بتفسير جواب له ، أو نسبوا إليه بيان حد فى سؤال : فهو منسوب إليه ، ومنوط به ، وإليه يُعْزَى . وهو بمثابة نصه . ونصره .

قال فى آداب المفتى : اختاره ابن حامد ، وغيره .

وهو قياس قول الخرقى ، وغيره .

قال ابن حامد : وخالفنا فى ذلك طائفة من أصحابنا : مثل الخلال ، وأبى بكر عبد العزيز .

تنبيه

* هذه الصيغ والمسائل التى وردت عن الإمام أحمد رضى الله عنه ، وما قاله الأصحاب فيها - كلها أو غالبها - مذكور فى تهذيب الأجوبة لابن حامد ، مبسوط بأمثلة كثيرة لكل مسألة مما تقدم .

وله فيها أيضاً أشياء كثيرة غير ماتقدم ، تركنا ذكرها للإطالة .

ومذكور أيضاً فى آداب المفتى ، والرعاية الكبرى .

وبعضه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير .

فصل

هذا الذى تقدم ذكره : هو الوارد عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

و بقى الوارد عن أصحابه .

٤٦ — واعلم أن الوارد عن الأصحاب : إما وجه . و إما احتمال . و إما تخريج .

وزاد فى الفروع : التوجيه .

٤٧ — فأما الوجه : فهو قول بعض أصحابه وتخريجه ، إن كان مأخوذا من قواعد الإمام أحمد — رضى الله تعالى عنه — أو إيمائه أو دليله ، أو تعليله ، أو سياق كلامه وقوته .

٤٨ — و إن كان مأخوذاً من نصوص الإمام أحمد — رضى الله تعالى عنه — ومخرجاً منها : فهى روايات مخرجة له ومنقولة من نصوصه إلى مايشبهها من المسائل إن قلنا ما قيس على كلامه : مذهب له ، على ماتقدم .

و إن قلنا : لا . فهى أوجه لمن خرجها وقاسها .

٤٩ — فإن خرج من نص ونقل إلى مسألة فيها نص يخالف ماخرج فيها : صار فيها رواية منصوصة ، ورواية مخرجة منقولة من نصه . إذا قلنا المخرج من نصه مذهبه .

و إن قلنا : لا . ففيها رواية عن الإمام أحمد — رضى الله وتعالى عنه — ووجه لمن خرجه .

٥٠ — و إن لم يكن فيها نص يخالف القول المخرج من نصه فى غيرها : فهو وجه لمن خرج .

٥١ — فإن خالفه غيره من الأصحاب فى الحكم ، دون طريق التخريج : ففيها لهما وجهان .

قال فى الرعاية : ويمكن جعلهما مذهباً للإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ بالتخريج دون النقل . لعدم أخذهما من نصه .

٥٢ ـ وإن جهلنا مستندهما : فليس أحدهما قولا مخرجاً للإمام أحمد رضى الله عنه ، ولا مذهباً له بحال .

٥٣ ـ فمن قال من الأصحاب هنا « هذه المسألة رواية واحدة » أراد نصه .

٥٤ ـ ومن قال « فيها روايتان » فإحداهما بنص ، والأخرى بإيماء ، أو تخريج من نص آخر له ، أو نص جهله منكره .

٥٥ ـ ومن قال « فيها وجهان » أراد : عدم نصه عليهما ، سواء جهل مستنده أو علمه . ولم يجعله مذهباً للامام أحمد رضى الله عنه . فلا يعمل إلا بأصح الوجهين وأرجحهما ، سواء وقعا معاً أو لا ، من واحد أو أكثر ، وسواء علم التاريخ ، أو جهل .

٥٦ ـ وأما « القولان » هنا : فقد يكون الإمام أحمد ـ رضى الله عنه ـ نص عليهما . كما ذكره أبو بكر عبدالعزيز فى الشافى ، أو على أحدهما وأومأ إلى الآخر .

وقد يكون مع أحدهما وجه ، أو تخريج ، أو احتمال بخلافه .

٥٧ ـ وأما الاحتمال الذى للأصحاب : فقد يكون لدليل مرجوح بالنسبة إلى ما خالفه ، أو دليل مساوٍ له .

وقد يختار هذا الاحتمال بعض الأصحاب . فيبقى وجهاً به .

٥٨ ـ وأما التخريج : فهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها ، والتسوية بينهما فيه .

وتقدم ذلك أيضاً فى الخطبة[1] .

---

(١) « ج ١ ص ٦ » .

فصل

صاحب هذه الأوجه والاحتمالات والتخاريج : لا يكون إلا مجتهداً .

واعلم أن المجتهد ينقسم إلى أربعة أقسام : مجتهد مطلق .

ومجتهد فى مذهب إمامه ، أو فى مذهب إمام غيره .

ومجتهد فى نوع من العلم .

ومجتهد فى مسألة أو مسائل .

ذكرها فى « آداب المفتى ، والمستفتى » فقال :

القسم الأول

« المجتهد المطلق » وهو الذى اجتمعت فيه شروط الاجتهـاد التى ذكرها المصنف فى آخر « كتاب القضاء »[١] — على ما تقدم هناك — إذا استقل بإدراك الأحكام الشرعية ، من الأدلة الشرعية العامة والخاصة ، وأحكام الحوادث منها . ولا يتقيد بمذهب أحد .

وقيل : يشترط أن يعرف أكثر الفقه .

قدمه فى « آداب المفتى والمستفتى » .

قال أبو محمد الجوزى : من حصّل أصوله وفروعه فمجتهد .

وتقدم هذا وغيره فى آخر « كتاب القضاء » .

قال فى آداب المفتى والمستفتى : ومن زمن طويل عدم المجتهد المطلق[٢]

---

(١) « ج ١١ ص ١٨٤ — ١٩٧ » .

(٢) لعله يقصد أنه أصبح نادراً جداً ، كالمعدوم . ولا تخلو الأمة — بحمد الله — من قائم لله بالحجة . ولا تجتمع على ضلالة . وهذا الإمام تقى الدين أحمد بن تيمية ، وتلميذه الإمام ابن القيم ، فى القرنين السابع ، والثامن ، والإمام محمد بن عبدالوهاب فى القرن الثانى عشر ، وغيرهم — قبلهم وبعدهم — كثير جداً ، رحمهم الله ، ورضى عنهم — قد شهد لهم خصومهم بالاجتهاد المستكمل لكل شرائطه — وأسأل أن يديم =

مع أنه الآن أيسر منه فى الزمن الأول . لأن الحديث والفقه قد دُوِّنا ، وكذا مايتعلق بالاجتهاد من الآيات ، والآثار ، وأصول الفقه ، والعربية ، وغير ذلك . لكن الهمم قاصرة ، والرغبات فاترة . وهو فرض كفاية ، قد أهملوه وملّوه ، ولم يعقلوه ليفعلوه . انتهى .

قلت : قد ألحق طائفة من الأصحاب المتأخرين بأصحاب هذا القسم : الشيخ تقى الدين ابن تيمية رحمة الله عليه . وتصرفاته فى فتاويه وتصانيفه تدل على ذلك .

وقيل : المفتى من تمكن من معرفة أحكام الوقائع على يسر ، من غير تعلم آخر .

القسم الثانى

« مجتهد فى مذهب إمامه ، أو إمام غيره » .

وأحواله أربعة :

الحالة الأولى : أن يكون غير مقلد لإمامه فى الحكم والدليل . لكن سلك

= علينا نعمة وجود من يريد الله به الخير فيفقهه فى دينه بتدبر القرآن ، مستعيناً بالله ربه ، ثم بما أنعم عليه من هدى الفطرة ثم بعروبته فى لسانه وعقله وقلبه وخلقه ، وبالتفكر فى آيات الله الكونية فى الأنفس والآفاق ، وبيان الرسول صلى الله عليه وسلم . وإنما فترت الرغبات ، وقصرت الهمم لفتنة الناس بالتقليد ، الذى قامت سوقه ، وراجت أعظم الرواج ، حتى اعتقد الجمهور والسواد الأعظم أن باب الاجتهاد وفهم الكتاب والسنة وأخذ الأحكام منها قد أغلق ، وحرام على أى أحد أن يعتقد القدرة على أخذ عقيدته وشرائعه وعباداته من نصوصها ، وإن كل من يحاول ذلك فهو زنديق أو مغرور ومجترىء على مقام الأئمة ، فجبن أكثر الناس عن التعرض لذلك . وقنعوا من القرآن بتجويد حروفه ، والتبرك بقراءته ، أو بورقه ، وكذلك من السنة بحفظ الأحاديث واقتناء كتبها للبركة . وهذا هو الذى كاد به العدو الأمة ، حتى خملت وتأخرت عن ركب الحياة والاستخلاف فى الأرض ، والاطمئنان والأمن على دينها الحق الذى هو السبب الأقوى فى عزتها وفلاحها ، ونصرها على عدوها .

طريقه فى الاجتهاد والفتوى ، ودعا إلى مذهبه . وقرأ كثيراً منه على أهله فوجده صواباً وأولى من غيره ، وأشد موافقة فيه وفى طريقه .

قال ابن حمدان فى « آداب المفتى » وقد ادعى هذا منا ابن أبى موسى ، فى شرح الإرشاد الذى له ، والقاضى أبو يعلى . وغيرهما من الشافعية خلق كثير .

قلت : ومن أصحاب الإمام أحمد رضى الله عنه .

فمن المتأخرين : كالمصنف ، والجد ، وغيرهما .

وفتوى المجتهد المذكور ، كفتوى المجتهد المطلق فى العمل بها ، والاعتداد بها فى الإجماع والخلاف .

الحالة الثانية : أن يكون مجتهداً فى مذهب إمامه ، مستقلاً بتقريره بالدليل . لكن لا يتعدى أصوله وقواعده ، مع إتقانه للفقه وأصوله ، وأدلة مسائل الفقه . عالماً بالقياس ونحوه . تام الرياضة . قادراً على التخريج والاستنباط ، وإلحاق الفروع بالأصول والقواعد التى لإمامه .

وقيل : ليس من شرط هذا معرفة علم الحديث ، واللغة العربية[1] لكونه يتخذ نصوص إمامه أصولا يستنبط منها الأحكام ، كنصوص الشارع[2] .

وقد يرى حكماً ذكره إمامه بدليل ، فيكتفى بذلك ، من غير بحث عن معارض أو غيره . وهو بعيد .

---

(١) وهل يمكن الاجتهاد والفقه الصحيح إلا بجودة الفهم للشريعة وأحكامها ؟ وهل يتأتى ذلك بدون معرفة تامة بعلم الحديث ، رواية ودراية ، ومعرفة علم مفردات اللغة العربية وقواعدها ، ومعرفة سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتابعيهم رضى الله عنهم — معرفة تنير بصيرته ويؤتيه الله بها الفقه والحكمة ؟ ! !.

(٢) وهل لأحد العصمة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ حتى يكون قوله نصوصاً كقول الصادق المصطفى المعصوم ؟ ورضى الله عن مالك الذى قال « كل أحد يؤخذ من قوله ويرد عليه إلا صاحب هذا القبر صلى الله عليه وسلم » وكذلك يروى نحو هذا من القول عن كل أئمة الهدى رضى الله عنهم .

وهذا شأن أهل الأوجه والطرق فى المذاهب .

وهو حال أكثر علماء الطوائف الآن .

فمن علم يقيناً هذا ، فقد قلد إمامه دونه . لأن معوله على صحة إضافة مايقول إلى إمامه . لعدم استقلاله بتصحيح نسبته إلى الشارع بلا واسطة إمامه . والظاهر : معرفته بما يتعلق بذلك من حديث ، ولغة ، ونحو .

وقيل : إن فرض الكفاية لا يتأدَّى به . لأن فى تقليده نقص وخلل فى المقصود .

وقيل : يتأدى به فى الفتوى ، لا فى إحياء العلوم التى تستمد منها الفتوى . لأنه قد قام فى فتواه مقام إمام مطلق . فهو يؤدى عنه ما كان يتأدى به الفرض حين كان حياً قائماً بالفرض منها .

وهذا على الصحيح فى جواز تقليد الميت .

ثم قد يوجد من المجتهد المقيد استقلال بالاجتهاد والفتوى فى مسألة خاصة ، أو باب خاص . ويجوز له أن يفتى فيما لم يجده من أحكام الوقائع منصوصاً عليه عن إمامه ، لما يخرجه على مذهبه .

وعلى هذا العمل . وهو أصح .

فالمجتهد فى مذهب الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه ـ مثلا ـ إذا أحاط بقواعد مذهبه ، وتدرب فى مقاييسه وتصرفاته : ينزل ـ من الإلحاق بمنصوصاته وقواعد مذهبه ـ منزلة المجتهد المستقل فى إلحاقه ما لم ينص عليه الشارع بما نص عليه .

وهذا أقدر على ذا من ذاك على ذاك . فإنه يجد فى مذهب إمامه قواعد ممهدة ، وضوابط مهذبة ، مالا يجده المستقل فى أصول الشارع ونصوصه[1] .

---

(١) سبحانه الله وبحمده ! وهل يعقل هذا ؟ وقد أمر الله مصطفاه صلى الله عليه =

وقد سئل الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه عمن يفتى بالحديث : هل له ذلك ، إذا حفظ أربعمائة ألف حديث ؟ فقال : أرجو .

فقيل لأبي إسحاق بن شاقلا : فأنت تفتى ، ولست تحفظ هذا القدر ؟

فقال : لكنى أفتى بقول من يحفظ ألف ألف حديث .

يعنى الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

ثم إن المستفتى ـ فيما يفتى به من تخريجه هذا ـ مقلد لإمامه ، لا له .

وقيل : مايخرجه أصحاب الإمام على مذهبه : هل يجوز أن ينسبوه إليه ، وأنه مذهبه ؟

فيه لنا ولغيرنا خلاف ، وتفصيل .

والحاصل : أن المجتهد فى مذهب إمامه : هو الذى يتمكن من التفريع على أقواله ، كما يتمكن المجتهد المطلق من التفريع على كل ما انعقد عليه الإجماع ، ودل عليه الكتاب والسنة والاستنباط .

وليس من شرط المجتهد : أن يفتى فى كل مسألة . بل يجب أن يكون على بصيرة فى كل مايفتى به . بحيث يحكم فيما يدرى ، ويدرى : أنه يدرى . بل يجتهد المجتهد فى القبلة . ويجتهد العامى فيمن يقلده ويتبعه .

فهذه صفة المجتهدين أرباب الأوجه والتخاريج والطرق .

= وسلم بيان ماأنزل عليه من الكتاب والرسالة للناس لعلهم يتفكرون . وقد آتاه الله ربه جوامع الكلم . وهو صلى الله عليه وسلم ـ بأبى هو وأمى ـ أطيب الناس قلباً ؛ وأبينهم بياناً . وأفصحهم لساناً ، وأزكاهم نفسا ، وأرقاهم روحا ؛ وأكملهم عقلا . وأعظمهم حكمة ورشدا . وهو ـ صلى الله عليه وسلم ـ مع هذا يبين عن الله ووحيه بأمره سبحانه وتسديده وتوفيقه وأصحابه الذين اختارهم الله لصحبة حبيبه صلى الله وسلم عليه وعليهم . وهم خير أمة أخرجت للناس . بنص القرآن . والله يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم .

وقد تقدم صفة تخريج هذا المجتهد ـ وأنه : تارة يكون من نصه . وتارة يكون من غيره ـ قبل أقسام المجتهد محرراً .

الحالة الثالثة : أن لا يبلغ به رتبة أئمة المذهب أصحاب الوجوه والطرق . غير أنه فقيه النفس ، حافظ لمذهب إمامه ، عارف بأدلته . قائم بتقريره ، ونصرته . يصور ، ويحرر ، ويمهد ، ويقوى ، ويزيف ، ويرجح . لكنه قَصَّر عن درجة أولئك . إما لكونه لم يبلغ ـ فى حفظ المذهب ـ مبلغهم ، وإما لكونه غير متبحر فى أصول الفقه ونحوه .

على أنه لا يخلو مثله ـ فى ضمن ما يحفظه من الفقه ويعرفه من أدلته ـ عن أطراف من قواعد أصول الفقه ونحوه .

وإما لكونه مقصراً فى غير ذلك من العلوم التى هى أدوات الاجتهاد الحاصل لأصحاب الوجوه والطرق .

وهذه صفة كثير من المتأخرين الذين رتبوا المذاهب ، وحرروها ، وصنفوا فيها تصانيف ، بها يشتغل الناس اليوم غالباً . ولم يلحقوا من يخرج الوجوه ، ويمهد الطرق فى المذاهب .

وأما فتاويهم : فقد كانوا يستنبطون فيها استنباط أولئك أو نحوه . ويقيسون غير المنقول والمسطور على المنقول والمسطور . نحو : قياس المرأة على الرجل فى رجوع البائع إلى عين ماله عند تعذر الثمن .

ولا تبلغ فتاويهم فتاوى أصحاب الوجوه .

وربما تطرق بعضهم إلى تخريج قول ، واستنباط وجه ، أو احتمال . وفتاويهم مقبولة .

الحالة الرابعة : أن يقوم بحفظ المذهب ، ونقله وفهمه .

فهذا يعتمد نقله وفتواه به فيما يحكيه من مسطورات مذهبه : من منصوصات

إمامه، أو تفريعات أصحابه المجتهدين فى مذهبه، وتخريجاتهم.

وأما مالا يجده منقولا فى مذهبه: فإن وجد فى المنقول ماهذا معناه، بحيث يدرك ـ من غير فَضْل فكر وتأمل ـ أنه لا فارق بينهما ـ كما فى الأمَة بالنسبة إلى العبد المنصوص عليه فى إعتاق الشريك ـ: جاز له إلحاقه به والفتوى به.

وكذلك مايعلم اندراجه تحت ضابط، ومنقول ممهد محرر فى المذهب.

ومالم يكن كذلك: فعليه الإمساك عن الفتيافيه.

ومثل هذا يقع نادراً فى حق مثل هذا المذكور.

إذ يبعد أن تقع [واقعة] حادثة لم ينص على حكمها فى المذهب، ولا هى فى معنى بعض المنصوص عليه من غير فرق، ولا مندرجة تحت شىء من قواعد وضوابط المذهب المحرر فيه[1].

ثم إن هـذا الفقيه: لا يكون إلا فقيه النفس. لأن تصوير المسائل على وجهها، ونقل أحكامها بعده: لايقوم به إلا فقيه النفس. ويكفى استحضاره أكثر المذهب، مع قدرته على مطالعة بقيته قريبا[2].

---

(١) إذا كان هذا مستبعداً فى المذهب ـ الذى مهما بلغ من التحقيق والدقة والصدق، فلن يكون مساوياً لسنة الرسول صلى الله عليه وسلم وبيانه، ومن يسويه بها لحكمه معروف بلا شك ـ فهو أشد بعداً عن نصوص الكتاب الذى لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه. لأنه تنزيل من عند الله الحكيم الحميد، وأبعد عن بيان وهدى عبد الله ومصطفاه خاتم المرسلين صلى الله عليه وسلم الذى كان من آخر قوله ـ بأبى هو وأمى ـ « تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدى: كتاب الله وسنتى » وقوله « تركتكم على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها. لايزيغ عنها إلا هالك ».

(٢) وهل يفقه النفس وينورها، ويجلو القلب ويغذيه، ويصفى البصيرة ويوقد فيها نور الفطرة وهدى العلم: إلا التفكر فى سنن الله الكونية، والتدبر الصادق لكلام الله تعالى، والاهتداء التام بهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم، والتضلع من قوله الكريم وكلامه الطيب، وسننه الطيبات المباركات؟!!

القسم الثالث

« المجتهد فى نوع من العلم » .

فمن عرف القياس وشروطه : فله أن يفتى فى مسائل منه قياسية . لا تتعلق بالحديث .

ومن عرف الفرائض : فله أن يفتى فيها ، و إن جهل أحاديث النكاح وغيره وعليه الأصحاب .

وقيل : يجوز ذلك فى الفرائض ، دون غيرها .

وقيل : بالمنع فيهما . وهو بعيد .

ذكره فى آداب المفتى .

القسم الرابع

« المجتهد فى مسائل ، أو مسألة » .

وليس له الفتوى فى غيرها .

وأما فيها ، فالأظهر : جوازه .

و يحتمل المنع ، لأنه مظنة القصور والتقصير .

قاله فى آداب المفتى والمستفتى .

قلت : المذهب الأول .

قال ابن مفلح فى أصوله : يتجزأ الاجتهاد عند أصحابنا وغيرهم .

وجزم به الآمدى . خلافاً لبعضهم .

وذكر بعض أصحابنا مثله .

وذكر أيضا : قولا يتجزأ فى باب ، لا مسألة . انتهى .

وقد تقدم ذلك فى أواخر « كتاب القضاء » .

فهذه أقسام المجتهد .

ذكرها ابن حمدان فى آداب المفتى والمستفتى .

فصل

قال ابن حمدان فى آداب المفتى : قول أصحابنا وغيرهم « المذهب كذا » قد يكون بنص الإمام ، أو بإيمائه ، أو بتخريجهم ذلك واستنباطهم إياه من قوله ، أو تعليله .

وقولهم « على الأصح » أو « الصحيح » أو « الظاهر » أو « الأظهر » أو « المشهور » أو « الأشهر » أو « الأقوى » أو « الأقيس » فقد يكون عن الإمام رضى الله تعالى عنه . أو عن بعض أصحابه .

ثم « الأصح » عن الإمام رضى الله تعالى عنه ، أو الأصحاب : قد يكون شهرة . وقد يكون نقلا . وقد يكون دليلا ، أو عند القائل .

وكذا القول فى « الأشهر » و « الأظهر » و « الأولى » و « الأقيس » ونحو ذلك .

وقولهم « وقيل » فإنه قد يكون رواية بالإيماء ، أو وجها ، أو تخريجا ، أو احتمالا .

ثم « الرواية » قد تكون نصاً ، أو إيماء ، أو تخريجا من الأصحاب .

واختلاف الأصحاب فى ذلك ونحوه كثير . لاطائل فيه .

و « الأوجه » تؤخذ غالبا من نص لفظ الإمام ـ رضى الله تعالى عنه ـ ومسائله المتشابهة ، و إيمائه ، وتعليله . انتهى .

قلت : قد تقدم ذلك فى مأخذ الأوجه .

وتقدم أكثر هذه العبارات والمصطلحات فى الخطبة .

تنبيه

عقد ابن حمدان باباً فى « آداب المفتى والمستفتى » لمعرفة عيوب التآليف ، وغير ذلك . ليعلم المفتى كيف يتصرف فى المنقول ، وما مراد قائله ومؤلفه . فيصح

نقله للمذهب ، وعزوه إلى الإمام رضى الله عنه ، أو بعض أصحابه .

فأحببت أن أذكره هنا . لأن كتابنا هذا مشتمل على ماقاله . فقال :

اعلم أن أعظم المحاذير فى التأليف النقلى : إهمال نقل الألفاظ بأعيانها ، والاكتفاء بنقل المعانى ، مع قصور التأمل عن استيعاب مراد المتكلم الأول بلفظه . وربما كانت بقية الأسباب مفرعة عنه . لأن القطع بحصول مراد المتكلم بكلامه ، أو الكاتب بكتابته ـ مع ثقة الراوى ـ : يتوقف على انتفاء الإضمار والتخصيص ، والنسخ ، والتقديم ، والتأخير ، والاشتراك ، والتجوز ، والتقدير ، والنقل ، والمعارض العقلى .

فكل نقل لايؤمن معه حصول بعض الأسباب ، ولا نقطع بانتفائها ـ نحن ولا الناقل ـ ولا نظن عدمها ، ولا قرينة تنفيها . ولا نجزم فيه بمراد المتكلم . بل ربما ظنناه ، أو توهمناه . ولو نقل لفظه بعينه ، وقرائنه ، وتاريخه ، وأسبابه : لانتفى هذا المحذور أو أكثره .

وهذا من حيث الإجمال .

وإنما يحصل الظن بنقل المتحرى فيعذر تارة لدعوى الحاجة إلى التصرف لأسباب ظاهرة .

ويكفى ذلك فى الأمور الظنية ، وأكثر المسائل الفروعية .

وأما التفصيل : فهو أنه لما ظهر التظاهر بمذاهب الأئمة رحمهم الله ورضى عنهم ، والتناصر لها من علماء الأمة . وصار لكل مذهب منها أحزاب وأنصار . وصار دأب كل فريق نصر قول صاحبهم . وقد لا يكون أحدهم قد اطلع على مأخذ إمامه فى ذلك الحكم .

فتارة يثبته بما أثبته به إمامه ، ولا يعلم بالموافقة .

وتارة يثبته بغيره ، ولا يشعر بالمخالفة .

ومحذور ذلك : مايستجيزه فاعل ذلك من تخريج أقاويل إمامه من مسألة

إلى مسألة أخرى ، والتفريع على ما اعتقده مذهباً له بهذا التعليل . وهو لهذا الحـكم غير دليل . ونسبة القولين إليه بتخريجه .

وربما حمل كلام الإمام فيما خالف نظيره على مايوافقه ، استمراراً لقاعدة تعليله وسعياً فى تصحيح تأويله .

وصار كل منهم ينقل عن الإمام ماسمعه ، أو بلغه عنه ، من غير ذكر سبب ولا تاريخ .

فإن العلم بذلك قرينة فى إفادة مراده من ذلك اللفظ ، كما سبق .

فيكثر لذلك الخبط . لأن الآتى بعـده يجد عن الإمام اختلاف أقوال ، واختلال أحوال . فيتعذر عليه نسبة أحدهما إليه ، على أنه مذهب له ، يجب على مقلده المصير إليه [1] ، دون بقية أقاويله .

إن كان الناظر مجتهداً .

وأما إن كان مقلداً : ففرضه معرفة مذهب إمامه بالنقل عنه . ولا يحصل غرضه من جهة نفسـه . لأنه لا يحسن الجمع . ولا يعلم التاريخ ، لعدم ذكره ، ولا الترجيح عند التعارض بينهما لتعذره منه .

وهذا المحذور إنما لزم من الإخلال بما ذكرنا . فيكون محذوراً .

ولقد استمر كثير من المصنفين ، والحاكين على قولهم « مذهب فلان كذا » و « مذهب فلان كـذا » .

فإن أرادوا بذلك : أنه نقل عنه فقط ، فلمَ يفتون به فى وقت مّا ، على أنه مذهب الإمام ؟ .

وإن أرادوا : أنه المعول عليه عنده ، ويمتنع المصير إلى غيره للمقلد .

فلا يخلو حينئذ : إما أن يكون التاريخ معلوماً ، أو مجهولا .

---

(١) وما دليل هذا الوجوب من قول الله تعالى ، أو قول رسوله صلى الله عليه وسلم ، أو قول صاحب ، أو قول إمام من الأئمة رضى الله عنهم ؟ .

فإن كان معلوماً ، فلا يخلو : إما أن يكون مذهب إمامه : أن القول الأخير ينسخ بالأول إذا تناقضا ، كالأخبار .

أو ليس مذهبه كذلك ، بل يرى عدم نسخ الأول بالثانى .

أو لم ينقل عنه شىء من ذلك .

فإن كان مذهبه اعتقاد النسخ : فالأخير مذهبه . فلا تجوز الفتوى بالأول للمقلد ، ولا التخريج منه ، ولا النقض به .

وإن كان مذهبه : أنه لا ينسخ الأول بالثانى عند التنافى ، فإما أن يكون الإمام يرى جواز الأخذ بأيهما شاء المقلد إذا أفتاه المفتى ، أو يكون مذهبه الوقف ، أو شيئاً آخر .

فإن كان مذهبه القول بالتخيير : كان الحكم واحداً لا يتعدد . وهو خلاف الفرض .

وإن كان ممن يرى الوقف : تعطل الحكم حينئذ . ولا يكون له فيها قول يعمل عليه سوى الامتناع من العمل بشىء من أقواله .

وإن لم ينقل عن إمامه شىء من ذلك : فهو لا يعرف حكم إمامه فيها . فيكون شبيهاً بالقول بالوقف فى أنه يمتنع من العمل بشىء منها .

هذا كله إن علم التاريخ .

وأما إن جهل : فإما أن يمكن الجمع بين القولين ، باختلاف حالين أو محلين ، أو لا يمكن .

فإن أمكن : فإما أن يكون مذهب إمامه جواز الجمع حينئذ — كما فى الآثار — ووجوبه ، أو التخيير ، أو الوقف ، أو لم ينقل عنه شىء من ذلك .

فإن كان الأول ، أو الثانى : فليس له حينئذ إلا قول واحد . وهو ما اجتمع منهما .

فلا يحل حينئذ الفتيا بأحدهما على ظاهره ، على وجه لا يمكن الجمع .

وإن كان الثالث : فمذهبه أحدهما بلا ترجيح . وهو بعيد ، سيما مع تعذر تعادل الأمارات .

وإن كان الرابع ، أو الخامس : فلا عمل إذاً .

وأما إن لم يمكن الجمع مع الجهل بالتاريخ : فإما أن يعتقد نسخ الأول بالثانى أو لا يعتقد .

فإن كان يعتقد ذلك : وجب الامتناع من الأخذ بأحدهما . لأنا لا نعلم أيهما هو المنسوخ عنده .

وإن لم يعتقد النسخ : فإما التخيير ، وإما الوقف ، أو غيرهما . والحكم فى الـكل سبق .

ومع هذا كله : فإنه يحتاج إلى استحضار ما اطلع عليه من نصوص إمامه عند حكاية بعضها مذهباً له .

ثم لا يخلو : إما أن يكون إمامه يعتقد وجوب تجديد الاجتهاد فى ذلك أولا .

فإن اعتقده : وجب عليه تجديده فى كل حين أراد حكاية مذهبه . وهذا يتعذر فى مقدرة البشر إن شاء الله[1] . لأن ذلك يستدعى الإحاطة بما روى عن الإمام فى تلك المسألة على جهته فى كل وقت يسأل .

ومن لم يصنف كتباً فى المذهب . بل أخذ أكثر مذهبه من قوله وفتاويه ، كيف يمكن حصر ذلك عنه ؟ هذا بعيد عادة .

---

(١) بل هذا سهل يسير على من أدام الله عليه نعمة هدى الفطرة ، وزوده بنعمة هدى العلم الصحيح من كتاب الله وهدى رسوله صلى الله عليه وسلم . بل هذا هو الواجب على كل من يؤمن بالله وكتبه ورسله إيماناً على علم وبصيرة ، لاعن تقليد قاتل للانسانية العاقلة المفكرة المميزة . ومن يهد الله فلا مضل له . ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً . ومن أصدق من الله قيلا ؟ ومن أصدق من الله حديثاً ؟

وإن لم يكن مذهب إمامه وجوب تجديد الاجتهاد عند نسبة بعضها إليه مذهباً له : ينظر .

فإن قيل : ربما لايكون مذهب أحدٍ القول بشيء من ذلك ، فضلا عن الإمام .

قلنا : نحن لم نجزم بحكم فيها . بل رددناه ، وقلنا : إن كان كذا : لزم منه كذا .

ويكفى فى إيقاف أقدام هؤلاء تكليفهم نقل هذه الأشياء عن الإمام .

ومع ذلك فكثير من هذه الأقسام قد ذهب إليه كثير من الأئمة .

وليس هذا موضع بيانه .

وإنما يقابلون هذا التحقيق بكثرة نقل الروايات ، والأوجه ، والاحتمالات ، والتهجم على التخريج والتفريع . حتى لقد صار هذا عندهم عادة وفضيلة .

فمن لم يأت بذلك لم يكن عندهم بمنزلة .

فالتزموا — للحمية — نقل مالا يجوز نقله ، لما علمته آنفا .

ثم لقد عمّ أكثرهم — بل كلهم — نقل أقاويل يجب الإعراض عنها فى نظرهم ، بناء على كونه قولا ثالثا وهو باطل عندهم . أو لأنها مرسلة فى سندها عن قائلها . وخرجوا مايكون بمنزلة قول ثالث . بناء على مايظهر لهم من الدليل .

فما هؤلاء بمقلدين حينئذ .

وقد يحكى أحدهم فى كتابه أشياء . يتوهم المسترشد : أنها إما مأخوذة من نصوص الإمام ، أو مما اتفق الأصحاب على نسبتها إلى الإمام مذهباً له . ولايذكر الحاكى له مايدل على ذلك . ولا أنه اختيار له . ولعله يكون قد استنبطه أو رآه وجها لبعض الأصحاب أو احتمالا .

فهذا أشبه التدليس . فإن قصده فشبه المَيْن . وإن وقع سهواً أو جهلاً ، فهو أعلى مراتب البلادة والشين ، كما قيل :

فإن كنت لاتدرى فتلك مصيبة   وإن كنت تدى فالمصيبة أعظم

وقد يحكون فى كتبهم مالا يعتقدون صحته . ولا يجوز عندهم العمل به .

ويرهقهم إلى ذلك : تكثير الأقاويل .

لأن كل من يحكى عن الإمام أقوالا متناقضة ، أو يخرج خلاف المنقول عن الإمام . فإنه لايعتقد الجمع بينهما على وجه الجمع . بل إما التخيير ، أو الوقف ، أو البدل ، أو الجمع بينهما على وجه يلزم عنه قول واحد باعتبار حالين ، أو محلين .

وكل واحد من هذه الأقسام : حكمه خلاف هذه الحكاية عند تعرّيها عن قرينة مفيدة لذلك . والغرض كذلك .

وقد يشرح أحدهم كتابا . ويجعل مايقوله صاحب الكتاب المشروح رواية ، أو وجها ، أو اختياراً لصاحب الكتاب . ولم يكن ذكره صاحب الكتاب عن نفسه .

أو أنه ظاهر المذهب ، من غير أن يبين سبب شىء من ذلك .

وهذا إجمال ، أو إهمال .

وقد يقول أحدهم « الصحيح من المذهب » أو « ظاهر المذهب كذا » ولا يقول « وعندى » ويقول غيره خلاف ذلك . فلمن يقلد العامى إذاً ؟

فإن كُلاًّ منهم يعمل بما يرى .

فالتقليد إذاً ليس للامام . بل للأصحاب فى أن هذا مذهب الإمام .

ثم إن أكثر المصنفين والحاكين قد يفهمون معنى ، ويعبرون عنه بلفظ يتوهمون أنه وافٍ بالغرض . وليس كذلك .

فإذا نظر أحد فيه وفى قول من أتى بلفظ واف بالغرض ربما يتوهم أنها مسألة خلاف .

لأن بعضهم قد يفهم من عبارة من يثق به معنى قد يكون على وفق مراد المصنف للفظ ، وقد لا يكون . فيحصر ذلك المعنى فى لفظ وجيز .

فبالضرورة يصير مفهوم كل واحد فى اللفظين ـ من جهة التنبيه وغيره ـ غير مفهوم للآخر .

وقد يذكر أحدهم فى مسألة إجماعاً ، بناء على عدم علمه بقول يخالف ما يعلمه .

ومن يتتبع حكاية الإجماعات ممن يحكيها ، وطالبه بمستنداتها : علم صحة ما ادعيناه .

وربما أتى بعض الناس بلفظ يشبه قول مَنْ قبله . ولم يكن أخذه منه . فيظن : أنه قد أخذه منه . فيحمل كلامه على محمل كلام من قبله .

فإن رُئى مغايراً له : نسب إلى السهو أو الجهل ،أو تعمد الكذب . إن كان . أو يكون قد أخذ منه ، أو أتى بلفظ يغاير مدلول كلام من أخذ منه . فيظن أنه لم يأخذ منه .

فيحمل كلامه على غير محمل كلام من أخذ منه .

فيجعل الخلاف فيما لا خلاف فيه ، أو الوفاق فيما فيه خلاف .

وقد يقصد أحدهم حكاية معنى ألفاظ الغير . وربما كانوا ممن لا يرى جواز نقل المعنى دون اللفظ .

وقد يكون فاعل ذلك ممن يعلل المنع فى صورة الفرض بما يفضى إليه من التحريف غالبا .

وهذا المعنى موجود فى ألفاظ أكثر الأئمة .

فمن عرف حقيقة هذه الأسباب : ربما رأى ترك التصنيف أولى . إن لم يحترز عنها . لما يلزم من هذه المحاذير وغيرها غالبا .

فإن قيل : يرد هذا فعل القدماء ـ وإلى الآن ـ من غير نكير . وهو دليل على الجواز ، وإلا امتنع على الأئمة ترك الإنكار إذن . لقوله تعالى (٣ : ١١٤ وينهون عن المنكر) ونحوها من نصوص الكتاب والسنة .

قلت : الأولون لم يفعلوا شيئاً مما عنيناه .

فإن الصحابة لم ينقل عن واحد منهم تأليف ، فضلا عن أن يكون على هذه الصفة . وفعلهم غير ملزم لمن لا يعتقده حجة . بل لا يكون ملزما لبعض العوام عند من لا يرى أن العامى ملزوم بالتزامه مذهب إمام معين .

فإن قيل : إنما فعلوا ذلك ليحفظوا الشريعة من الإغفال والإهمال [١] .

قلنا : قد كان أحسن من هذا — فى حفظها — أن يدونوا الوقائع والألفاظ النبوية ، وفتاوى الصحابة ، ومن بعدهم على جهاتها وصفاتها ، مع ذكر أسبابها — كما ذكرنا سابقاً — حتى يسهل على المجتهد معرفة مراد كل إنسان بحسبه . فيقلده [٢] على بيان و إيضاح .

---

(١) لقد حفظ الله شريعته الخاتمة التى أوحاها — وقد أكملها وأتم بها النعمة ، وارتضاها للناس كافة ديناً — على خاتم المرسلين — وله الحمد الكثير — بحفظ الكتاب الحكيم المهيمن على كل الكتب — من قبله ومن بعده — وبحفظ السنة التى بين بها الصادق الأمين صلى الله عليه وعلى آله وسلم الكتاب كما أمره ربه . ولو أن ربنا سبحانه تركها للناس : لضاعت بالتقليد والتحريف والتبديل ، كما ضاع غيرها من الرسالات السابقة .

(٢) ما أثقل كلمة « يقلد » على أسماع المؤمنين وقلوبهم . وما أعذب وأحلى وأخف كلمة « يتبع » على قلوب المؤمنين الصادقين وأسماعهم . اللهم اجعلنا منهم . والحمد لله ربنا حمداً كثيراً على نعمة الإسلام والكتاب وبيانه ، وقول ربنا لرسوله صلى الله عليه وسلم (١٢ : ١٠٨ قل : هذه سبيلى ، أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعنى . وسبحان الله . وما أنا من المشركين) وقوله سبحانه (٦ : ١٥٣ وأن هذا صراطى مستقيما . فاتبعوه . ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله . ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون) وتحذيره الشديد من عواقب التقليد الوخيمة فى قوله سبحانه (٦ : ١٥٩ إن الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا لست منهم فى شىء . إنما أمرهم إلى الله . ثم ينبئهم بما كانوا يفعلوا) وقوله (٣٠ : ٣١ ولا تكونوا من الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا كل حزب بما لديهم فرحون) وقوله (٤٣ : ٢١ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله ؟ ولولا كلمة الفصل لقضى بينهم . وإن الظالمين لهم عذاب أليم) .

و إنما عنينا ما وقع فى التآليف من هذه المحاذير ، لا مطلق التأليف .

وكيف يعاب مطلقاً ؟ وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « قيدوا العلم بالـكتابة »

فلما لم يميزوا فى الغالب ما نقلوه ممـا خرَّجوه ، ولا ماعللوه مما أهملوه ، وغير ذلك ـ مما سبق ـ بان الفرق بين ماعبناه و بين ماصنفناه .

وأكثر هذه الأمور المذكورة يمكن أن أذكرها من ذكر المذهب مسألة مسألة . لـكنه يطول هنا .

و إذا علمت عقد اعتذارنا ، وخيرة اختيارنا ، فنقول :

الأحكام المستفادة من مذهبنا وغيره من اللفظ : أقسام كثيرة .

منها : أن يكون لفظ الإمام ـ رضى الله عنه ـ بعينه ، أو إيمائه ، أو تعليله ، أو سياق كلامه

ومنها : أن يكون مستنبطاً من لفظه : إما اجتهاداً من الأصحاب ، أو بعضهم .

ومنها : ما قيل « إنه الصحيح من المذهب » .

ومنها : ما قيل « إنه ظاهر المذهب »

ومنها : ما قيل « إنه المشهور من المذهب » .

ومنها : ماقيل « نص عليه » يعنى الإمام أحمد رضى الله عنه . ولم يتعين لفظه .

ومنها : ماقيل « إنه ظاهر كلام الإمام » ولم يعين قائله لفظ الإمام رضى الله تعالى عنه .

ومنها : ما قيل « و يحتمل كذا » ولم يذكر أنه يريد بذلك كلام الإمام رضى الله تعالى عنه ، أو غيره .

ومنها : ماذكر من الأحكام سرداً . ولم يوصف بشىء أصلا . فيظن سامعه : أنه مذهب الإمام رضى الله تعالى عنه .

ور بما كان بعض الأقسام المذكورة آنفا .

ومنها : ماقيل « إنه مشكوك فيه » .

ومنها : ماقيل « إنه توقف فيه الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ ولم يذكر لفظه فيه » .

ومنها : ماقال فيه بعضهم « اختيارى » ولم يذكر له أصلا من كلام الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه أو غيره .

ومنها : ماقيل « إنه خرج على رواية كذا » أو « على قول كذا » ولم يذكر لفظ الإمام ـ رضى الله تعالى عنه ـ فيه ، ولا تعليله .

ومنها : أن يكون مذهباً لغير الإمام ـ رضى الله تعالى عنه ـ ولم يعين ربّه .

ومنها : أن يكون لم يقل[1] به أحد . لكن القول به لا يكون خرقا لإجماعهم .

ومنها : أن يكون بحيث يصح تخريجه على وفق مذاهبهم . لكنهم لم يتعرضوا له بنفى ولا إثبات . انتهى كلام ابن حمدان .

وفى بعضه شيء وقع هو فيه فى تصانيفه . ولعله بعد تصنيف هذا الكتاب .

ووقع للمصنف وغيره حكاية هذه الألفاظ الأخيرة فى كتبهم .

وتقدم التنبيه على ماهو أكثر من ذلك وأعظم فائدة فى الخطبة فى الكلام على مصطلح المصنف فى كتابه هذا . مع أنى لم أطلع على كتابه وقت عمل الخطبة . والله أعلم .

وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم .

---

(١) كذا فى نسخة الشيخ سليمان الصنيع ، وفى غيرها « لم يعمل »

فصل

في ذكر من نقل . الفقه عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ من أصحابه ونقله عنه إلى من بعده إلى أن وصلت إلينا .

فنهم المقل عنه . ومنهم المكثر .

وهم كثيرون جداً . ولكن نذكر منهم جملة صالحة يحصل المقصود منها إن شاء الله .

وقد عَلَّمتُ على كل من روى عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ من أصحاب الكتب الستة بالأحمر[1] على مصطلح « الكاشف » للذهبي . فنهم :

١ ـ إبراهيم ابن إسحاق الحربي .

كان إماما فى جميع العلوم ، متقنا مصنفاً محتسبا ، عابداً زاهداً .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل كثيرة جداً حسانا جياداً .

٢ ـ إبراهيم بن إسحاق النيسابورى .

كان الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه ينبسط إليه فى منزله . ويفطر عنده . ونقل عنه مسائل كثيرة .

٣ ـ إبراهيم بن الحارث بن مُصْعَب الطَّرَسُوسِي .

كان الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ يعظمه ، ويرفع قدره وينبسط إليه . وربما توقف الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ عن الجواب فى المسألة . فيجيب هو . فيقول له : جزاك الله خيراً يا أبا إسحاق .

وكان من كبار أصحاب الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

روى عنه الأثرم ، وحرب ، وجماعة من الشيوخ المتقدمين .

وروى عن الإمام أحمد ـ رضى الله تعالى عنه ـ مسائل كثيرة فى أربعة أجزاء .

(١) وجعلنا المعلم عليه أول السطر مرقما .

٤ - إبراهيم بن عبد الله بن مهران الدِّينَوَرِي .

نقل عن الإمام أحمد - رضى الله تعالى - عنه أشياء .

٥ - إبراهيم بن زياد الصَّائغ .

نقل عن الإمام أحمد - رضى الله عنه - أشياء كثيرة .

٦ - إبراهيم بن محمد بن الحارث .

نقل عن الإمام أحمد - رضى الله عنه - أشياء .

٧ - إبراهيم بن هاشم البغوى .

نقل عن الإمام أحمد - رضى رضى الله تعالى - عنه مسائل .

٨ - د ت س إبراهيم بن يعقوب ، أبو إسحاق الجُوْزجانى .

نقل عن الإمام أحمد - رضى الله تعالى عنه - مسائل كثيرة .

٩ - إبراهيم بن هانىء النَّيْسابورى .

كان من العلماء العباد . وكان ورعا صالحاً ، صبوراً على الفقر . واختفى فى بيته الإمامُ أحمد - رضى الله تعالى عنه - أيام الواثق بالله .

نقل عن الإمام أحمد مسائل .

وسيأتى ذكر ولده إسحاق .

١٠ - م د ت ق أحمد بن إبراهيم بن كثير الدَّوْرَقِى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل جمة .

ويأتى ذكر أخيه يعقوب .

١١ - أحمد بن إبراهيم الكوفى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل .

١٢ - أحمد بن أصرم بن خُزيمة المزنى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

١٣ - أحمد بن أبى عَبْدَة .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل كثيرة .
وكان الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه يكرمه .
وكان جليل القدر ، ورعاً .
وتوفى قبل الإمام أحمد رحمهما الله تعالى .

١٤ ـ أحمد بن بشر بن سعيد .
نقل الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء

١٥ ـ أحمد بن جعفر الوَكيعى .
روى عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل .

١٦ ـ خ م أحمد بن حسن الترمذى .
روى عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل .

١٧ ـ أحمد بن حُميد المشكانى ، أبو طالب .
كان فقيراً صالحاً ، خصيصاً بصحبة الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .
روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .
وكان الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه يكرمه ويعظمه ويقدمه .

١٨ ـ أحمد بن أبى خَيْثَمة . واسم أبى خيثمة : زهير بن حرب .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه أشياء .

١٩ ـ خ م د س ت أحمد بن سعيد الدارمى .
نقل عن الإمام رضى الله تعالى عنه أشياء كثيرة .

٢٠ ـ أحمد بن سعد بن إبراهيم الزهرى .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل حسانا .

٢١ ـ خ د أحمد بن صالح المصرى .
نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل .
وكان من الحفاظ الكبار .

٢٢ ـ د أحمد بن الفرات ، أبو مسعود الضبي .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

٢٣ ـ أحمد بن القاسم .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل كثيرة .

٢٤ ـ أحمد بن محمد بن الحجاج . أبو بكر المروذى .

كان ورعا صالحاً ، خصيصاً بخدمة الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه .

وكان يأنس به و ينبسط إليه . و يبعثه فى حوائجه . وكان يقول « كل ماقلتَ فهو على لسانى . وأنا قلته » .

وكان يكرمه . و يأكل من تحت يده .

وهو الذى تولى إغماضه لما مات . وغسله .

روى عنه مسائل كثيرة جداً .

وهو المقدم من أصحاب الإمام أحمد رضى الله عنه لفضله وورعه .

٢٥ ـ س أحمد بن محمد بن هانىء الطائى الأثرم .

كان جليل القدر .

و يقال : إن أحد أبو يه كان جنيا [(١)] .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه مسائل كثيرة جداً . وصنفها . ورتبها أبواباً .

٢٦ ـ أحمد بن محمد الصائغ أبو الحارث .

كان الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه يكرمه و يُجِله ، و يقدمه .

وكان عنده بموضع جليل .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة جداً بضعة عشر جزءاً .

وجَوَّد الرواية عنه .

---

(١) غفر الله لكم .

٢٧ ـ أحمد بن محمد الكَحَّال .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٢٨ ـ أحمد بن محمد بن عبد ربه المروزى ، أبو الحارث .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

٢٩ ـ أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة ، أبو بكر .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٣٠ ـ أحمد بن محمد بن واصل المقرى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٣١ ـ أحمد بن محمد بن خالد ، أبو العباس البَراثى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٣٢ ـ أحمد بن محمد المزنى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

٣٣ ـ ق أحمد بن منصور الرّمادى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٣٤ ـ ع أحمد بن منيع بن عبد الرحمن البغوى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل

٣٥ ـ أحمد بن ملاعب بن حيان .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٣٦ ـ أحمد بن نصر ، أبو حامد الخفاف .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حساناً .

٣٧ ـ أحمد بن نصر بن مالك ، أبو عبد الله الخزاعى .

جالس الإمام أحمد رضى الله عنه ، واستفاد منه . ونقل عنه .

٣٨ ـ أحمد بن يحيى ثعلب .

يقال : ما يرد القيامة أعلم بالنحو منه .

وكان صدوقاً ديناً .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه بعض شىء .

٣٩ - أحمد بن يحيى الحلوانى .

روى عن الإمام أحمد مسائل .

٤٠ - أحمد بن هاشم الأنطاكى .

نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة حساناً .

٤١ - إسحاق بن إبراهيم بن هانىء النيسابورى .

كان خادماً للإمام أحمد رضى الله عنه .

وروى عنه مسائل كثيرة فى ستة أجزاء .

وقد تقدم ذكر والده .

٤٢ - إسحاق بن إبراهيم البغوى قرابة أحمد بن منيع ، المتقدم ذكره .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة . وسأله عن مسائل .

٤٣ - د إسحاق بن الجراح .

كان جليل القدر .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

٤٤ - إسحاق بن حنبل بن هلال ، عم الإمام أحمد رحمهما الله .

كان ملازماً له .

وروى عنه أشياء كثيرة .

ويأتى ذكر ولده حنبل .

٤٥ - إسحاق بن الحسن بن ميمون

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حساناً .

٤٦ ـ خ م ت س ق إسحاق بن منصور الكَوْسج المروذي الإمام .

روى عن الإمام أحمد رضي الله عنه مسائل كثيرة .

وهو ممن دَوَّن عن الإمام أحمد مسائل الفقه .

٤٧ ـ إسماعيل بن سعيد الشَّالَنجِي ، أبو إسحاق .

قال الخلال : روى عن الإمام أحمد رضي الله عنه مسائل كثيرة . ما أحسب أحداً من أصحاب أحمد رضي الله عنه روى عنه أحسن مما روى ، ولا أشبع ولا أكثر مسائل .

٤٨ ـ إسماعيل بن عبد الله بن ميمون ، أبو النضر العجلي .

روى عن الإمام أحمد رضي الله عنه مسائل كثيرة .

٤٩ ـ أيوب بن إسحاق بن إبراهيم .

كان جليلاً عظيم القدر .

نقل عن الإمام أحمد رضي الله عنه مسائل كثيرة صالحة .

فيها شيء لم يروه عن أبي عبد الله غيره .

٥٠ ـ بشر بن موسى الأسدي .

كان الإمام أحمد رضي الله عنه يكرمه .

ونقل عنه مسائل كثيرة صالحة .

٥١ ـ بكر بن محمد .

كان الإمام أحمد رضي الله عنه يكرمه ويقدمه .

ونقل عنه مسائل كثيرة .

٥٢ ـ بدر بن أبي بدر ، أبو بكر المغازلي . واسمه : أحمد .

كان الإمام أحمد رضي الله عنه يكرمه ويقدمه ، ويقول « من مثل بدر ؟ قد ملك لسانه » .

وكان صبوراً على الفقر والزهد .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

٥٣ ـ جعفر بن محمد النسائى .

كان الإمام أحمد رضى الله عنه يجله ، و يكرمه ويقدمه ، و يعرف له حقه . ويأنس به .

ونقل عنه مسائل صالحة .

٥٤ ـ جعفر بن محمد بن شاكر الصائغ .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٥٥ ـ حنبل بن إسحاق بن حنبل ، ابن عم الإمام أحمد رضى الله عنه .

قال الخلال : جاء حنبل ـ عن أبى عبد الله ـ بمسائل أجاد فيها الرواية . وأغرب بغير شىء . وإذا نظرت إلى مسائله شبهتها ـ فى حسنها وإشباعها وجودتها ـ بمسائل الأثرم . انتهى .

وقد تقدم ذكر والده .

٥٦ ـ حرب بن إسماعيل بن خلف الحَنْظَلِى الكِرْمانى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٥٧ ـ الحسن بن ثواب .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة كبارا .

وكان له بأبى عبد الله أنس شديد .

٥٨ ـ الحسن بن زياد

كان صديقاً للامام أحمد رضى الله عنه . ونقل عنه أشياء .

٥٩ ـ خ د ت الحسن بن الصباح .

كان الإمام أحمد رضى الله عنه يكرمه ، ويقدمه ، ويأنس به .

روى عن الإمام أحمد مسائل حسانا .

٦٠ ـ الحسن بن على بن الحسن الإسكافى

كان جليل القدر .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة حسانا كباراً .

٦١ ـ الحسن بن عبد العزيز

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٦٢ ـ الحسن بن محمد الأنماطى البغدادى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة .

٦٣ ـ الحسين بن إسحاق ، أبو على الخِرَقى

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه بعض مسائل .

٦٤ ـ حُبيش بن سِنْدى

من كبار أصحاب الإمام أحمد رضى الله عنه وكان جليل القدر جداً .

نقل عن الإمام أحمد جزأين ، مسائل مشبعة حسانا جداً .

٦٥ ـ خطاب بن بشر بن مَطَر .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه ، مسائل حسانا صالحة .

وسيأتى ذكر أخيه محمد .

٦٦ ـ خ د ت س زياد بن أيوب بن زياد .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

٦٧ ـ زياد بن يحيى بن عبد الملك بن مروان

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة .

وكان مقدماً فى زمانه .

وكان ورعاً صالحا .

٦٨ ـ زكريا بن يحيى الناقد .

كان الإمام أحمد رضى الله عنه ، يقول « هذا رجل صالح » .

نقل عنه مسائل كثيرة .

٦٩ - س سليمان بن الأشعث بن إسحاق ، أبو داود السجستانى ، صاحب السنن رضى الله عنه .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٧٠ - سلمة بن شبيب .

كان رفيع القدر . وكان قريباً من مُهنًا ، و إسحاق بن منصور .

روى عن الامام أحمد رضى الله عنه مسائل قيمة .

٧١ - سِندى ، أبو بكر الخواتيمى البغدادى .

سمع من الامام أحمد رضى الله عنه . ونقل عنه مسائل صالحة .

قال الخلال : هو من نحو أبى الحارث مع أبى عبد الله .

٧٢ - صالح بن الإمام أحمد

نقل عن أبيه مسائل كثيرة .

٧٣ - طاهر بن محمد

كان جليلا عظيم القدر .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة .

٧٤ - س عبد الله بن الإمام أحمد .

روى عن أبيه مسائل كثيرة جداً حسانا .

٧٥ - عبد الله بن أحمد بن أبى الدنيا

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه بعض مسائل .

٧٦ - عبد الله بن محمد بن المهاجر ، المعروف بفوزان

كان أحمد رضى الله عنه يجله ، و يأنس به ، و يستقرض منه .

ونقل عنه أشياء كثيرة .

٧٧ ـ عبيد الله بن محمد بن عبد العزيز ، أبو القاسم ، ابن بنت أحمد بن منيع . بَغَوِيُّ الأصل .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة صالحة .

٧٨ ـ عبيد الله بن أحمد بن عبيد الله .

كان جليل القدر كبيراً .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كباراً جداً .

٧٩ ـ خ م س عبيد الله بن سعيد السرخسى .

قال الخلال : نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا ، لم يروها عنه أحد غيره .

وهو أرفع قدراً من عامة أصحاب أبى عبد الله من أهل خراسان .

٨٠ ـ م ت س ط ق عبيد الله بن عبد الكريم ، أبو زرعة الرازى .

نقل عن الامام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

٨١ ـ عبيد الله بن محمد الفقيه المروزى

كان جليل القدر ، عالماً بالإمام أحمد رضى الله عنه .

ونقل عنه مسائل كباراً لم يشاركه فيها أحد .

٨٢ ـ د ت ق عبد الوهاب بن عبد الحكم ـ ويقال : ابن الحكم ـ الوارق ، الإمام .

جمع بين التقوى والعلم .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٨٣ ـ د عبد الرحمن بن عمرو بن صفوان ، أبو زرعة الدمشقى الإمام .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة مشبعة .

٨٤ ـ عبد الرحمن ، أبو الفضل المتطبب .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا .

٨٥ ـ عبد الملك بن عبد الحميد الميمونى

كان الإمام أحمد رضى الله عنه يكرمه .

وروى عنه مسائل كثيرة جداً ، ستة عشر جزءاً ، وجزأين كبيرين .

٨٦ ـ عبد الكريم بن الهيثم بن زياد بن القطان .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا . مشبعة فى جزأين .

٨٧ ـ ع عباس بن محمد الدُّورِى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه بعض مسائل .

٨٨ ـ عبدوس بن مالك ، أبو محمد العطار

كان له منزلة عند الإمام أحمد رضى الله عنه ، وأنس شديد . وكان يقدمه .

ونقل عنه مسائل جيدة .

٨٩ ـ عصمة بن عصمة . كان صالحا .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة حسانا ، وصحبه .

٩٠ ـ على بن الحسن بن زياد

كان صديقاً للامام أحمد رضى الله عنه . ونقل عنه بعض مسائل .

وقد تقدم ذكر الحسن بن زياد .

٩١ ـ س علي بن سعيد بن جرير النَّسَوى

كان يناظر الإمام أحمد رضى الله عنه مناظرة شافية .

نقل عنه مسائل كثيرة فى جزأين .

٩٢ ـ على بن أحمد الأنماطى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٩٣ ـ على بن أحمد ابن بنت معاوية

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

٩٤ ـ على بن الحسن المصرى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

٩٥ ـ على بن عبد الصمد الطيالسى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة .

٩٦ ـ الفضل بن زياد القطان

كان يصلى بالإمام أحمد رضى الله عنه . وكان يعرف قدره ، ويقدمه .
وروى عنه مسائل كثيرة .

٩٧ ـ الفرج بن الصباح البرزاطى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

٩٨ ـ محمد بن يحيى المتطبب الكحال البغدادى

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة حسانا .
وكان من كبار أصحابه .
وكان يكرمه ويقدمه .

٩٩ ـ محمد بن بشر بن مطر ، أخو خطاب بن بشر

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

١٠٠ ـ محمد بن موسى بن مَشيش

كان جاراً للامام أحمد رضى الله عنه وصاحبه . وكان يقدمه .
ونقل عنه أشياء كثيرة .

١٠١ محمد بن موسى بن أبى موسى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه جزء مسائل كبار جداً .

١٠٢ ـ خ محمد بن الحكم ، أبو بكر .

مات قبل الإمام أحمد رضى الله عنه بثمان عشرة سنة .

قال الخلال : لا أعلم أحداً أشد فهماً منه فيما سئل بمناظرة أو احتجاج ، ومعرفة وحفظ .

وكان الإمام أحمد يسر إليه . وكان خاصاً به .

وكان ابن عم أبي طالب . و به وصل أبو طالب إلى أحمد .

١٠٣ ـ محمد بن حماد بن بكر المقرىء .

كان عالماً بالقرآن وأسبابه .

وكان الإمام أحمد رضى الله عنه يصلى خلفه شهر رمضان وغيره .

ونقل عنه مسائل كثيرة .

١٠٤ ـ محمد بن عبد الله بن سليمان ، أبو جعفر .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حساناً جياداً .

١٠٥ ـ خ دت س محمد بن عبد الرحيم المعروف بصاعقة .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حساناً .

وسمى صاعقة ، قيل : لجودة حفظه .

وقيل : ـ وهو المشهور ـ إنما لقب بذلك : لأنه كان كلما قدم بلدة للقاء شيخ إذا به قد مات بالقرب .

١٠٦ ـ د س محمد بن داود المصِّيصى ، أخو إسحاق .

كان من خواص الإمام أحمد رضى الله عنه . وكان يكرمه .

نقل عنه مسائل كثيرة على نحو مسائل الأثرم . ولكن لم يدخل فيها حديثاً .

١٠٧ ـ د س ق محمد بن إدريس بن المنذر ، أبو حاتم الرازى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل مشبعة .

١٠٨ ـ محمد بن هبيرة البغوى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

١٠٩ ـ محمد بن على بن عبد الله الجرجانى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا .

١١٠ ـ ت س محمد بن إسماعيل بن يوسف الترمذى .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة حسانا .

١١١ - محمد بن الحسن بن هارون بن بَدِينا .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل .

١١٢ - خ محمد بن إبراهيم بن سعيد البُوشَنْجِي .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء كثيرة .

١١٣ - محمد بن عبد العزيز .

قال الخلال : كان جليل القدر .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل صالحة حسانا .

١١٤ - محمد بن يزيد الطرسوسى ، أبو بكر المستملى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حسانا .

١١٥ - محمد بن ماهان .

كان جليل القدر .

له مسائل كثيرة حسان ، نقلها عن الإمام أحمد .

١١٦ - محمد بن حبيب .

كان جليل القدر .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه جزءاً فيه مسائل حسان .

١١٧ - محمد بن هارون الحمال .

نقل عن الإمام أحمد أشياء[1] .

١١٨ - موسى بن هارون الحمال ، أبو عمران .

كان جاراً للامام أحمد رضى الله عنه .

نقل عنه مسائل ، وروى عنه .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ سلمان الصنيع ، ليست موجودة فى النسخة التيمورية .

١١٩ – موسى بن عيسى الجصاص .

كان ورعاً ، متحلياً ، زاهداً .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

وكان لا يحدث إلا بمسائل أبى عبد الله ، أو بشىء سمعه من أبى سليمان الدارانى فى الزهد .

١٢٠ – مُثَنَّى بن جامع الأنبارى .

كان مجاب الدعوة .

وكان الإمام أحمد رضى الله عنه يعرف قدره وحقه .

ونقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة جداً .

١٢١ – مُهَنَّا بن يحيى الشامى .

كان الإمام أحمد يكرمه ، ويعرف له قدره وحق الصحبة .

وكان من كبار أصحابه .

وكان يسأل الإمام أحمد رضى الله عنه حتى يضجره ، وهو يحتمله .

ونقل عنه مسائل كثيرة جداً .

١٢٢ – س ميمون بن الأصبغ .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل حساناً .

١٢٣ – هارون المستملى ، المعروف بمكحلة .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

١٢٤ – م ٤ هارون بن عبد الله بن مروان ، المعروف بالحمال .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة حساناً جداً فى جزء كبير .

١٢٥ – يعقوب بن إسحاق بن بُخْتان .

كان جار الإمام أحمد رضى الله عنه وصديقه .

ونقل عنه مسائل كثيرة .

١٢٦ – ع يعقوب بن إبراهيم بن كثير الدورق، المتقدم ذكر أخيه أحمد.

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

١٢٧ – يعقوب بن العباس الهاشمى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة .

١٢٨ – ق يحيى بن يَزْداد ، المكْنِى بأبى الصَّقْر .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه مسائل كثيرة حساناً فى جزء .

١٢٩ – يحيى بن زكريا المروذى .

نقل عن أبى عبد الله مسائل حسانا .

١٣٠ – يوسف بن موسى العطار الحربى .

روى عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء .

وأثنى عليه أبو بكر الخلال ثناء حسناً .

١٣١ – خ دت ق يوسف بن موسى بن راشد .

نقل عن الإمام أحمد رضى الله عنه أشياء(١) .

وهذا آخر ما قصدنا ذكره من أئمة أصحاب الإمام أحمد رضى الله عنهم ممن نقل الفقه عنه مما لا يستغنى عنه طالب العلم .

وهم نيف على ثلاثين ومائة نفس .

ومن نقل عنه الفقه وغيره جماعة كثيرون جداً .

ذكرهم أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز فى زاد المسافر ، والقاضى أبو الحسين بن أبى يَعْلَى فى الطبقات . وقد زادوا فيها على الخمسمائة .

وذكر ابن الجوزى بعضهم فى مناقب الإمام أحمد وغيرهم .

فإن من طالع فى هذا الكتاب وغيره من كتب الأصحاب يحتاج إلى معرفة الناقلين عنه .

(١) هذه الترجمة زيادة من نسخة الشيخ سلمان الصنيع .

فإن بعضهم تارة يذكرهم بِكُناهم ، و بعضهم يذكرهم بألقابهم ، و بعضهم يذكرهم بأسمائهم .

وهم أيضاً متفاوتون فى المنزلة عند الإمام أحمد رضى الله عنه فى النقل عنه ، والضبط والحفظ .

وقد نبهنا على بعض ذلك عند ذكر كل اسم من أسمائهم بما فيه كفاية إن شاء الله .

وغالب ما ذكرت من ذلك من لفظ أبى بكر الخلال .

فمن المكثرين عنه :

١ ـ إبراهيم الحربى .

٢ ـ وابن هانىء .

٣ ـ وولده .

٤ ـ وأبو طالب .

٥ ـ والمروذى .

٦ ـ والأثرم .

٧ ـ وأبو الحارث .

٨ ـ والكوسج .

٩ ـ والشالنجى .

١٠ ـ وأحمد بن محمد الكحال .

١١ ـ وأبو النضر .

١٢ ـ و بشر بن موسى .

١٣ ـ وخطاب بن بشر .

١٤ ـ و بكر بن محمد .

١٥ ـ وحرب الكرمانى .

١٦ - والحسن بن ثواب .

١٧ - والحسن بن زياد .

١٨ - وأبو داود صاحب السنن .

١٩ - وسندي الخواتيمي .

٢٠ - وعبد الله بن الإمام .

٢١ - وصالح بن الإمام .

٢٢ - وفوزان .

٢٣ - والميموني .

٢٤ - والفضل بن زياد .

٢٥ - وابن مشيش .

٢٦ - ومحمد بن الحكم .

٢٧ - والبِرْزاطي .

٢٨ - والبوشنجي .

٢٩ - ومثنى بن جامع .

٣٠ - ومهنا بن يحيى الشامي .

٣١ - وهارون الحمال .

٣٢ - وابن بختان .

٣٣ - وأبو الصقر .

٣٤ - وغيرهم .

قال المصنف رحمه الله :

وهذا وآخر ماقصدنا جمعه .

فلله الحمد والمنة على ذلك .

فما كان منه صحيحاً صواباً : فذلك من فضل الله علينا وتوفيقه لنا .

وما كان منه على غير الصواب : فذلك مني ومن الشيطان .

فإن جامعه معترف بالعجز والتقصير ، وبضاعته فى العلم مزجاة .

ولا سيما وقد سلك فى هذا الكتاب طريقاً لم ير أحداً ممن تقدمه من الأصحاب سلكها .

فإن المؤلف إذا صنف كتاباً قد سبق إلى مثله : يسهل عليه تعاطى مايشابهه ، ويزيده فوائد وقيوداً ، وينقحه ويهذبه .

بخلاف من صنف فى شىء لم يُسبَق إلى التصنيف فيه . لأنه يحصل له مشقة بسبب ذلك .

والمطلوب ممن طالع هذا الكتاب ، أو نظر فيه ، أو استفاد منه : دعوة لمؤلفه بالعفو والغفران . فإنه قد كفاه المؤنة والطلب والتعب فى جميع نقولات ومسائل ، لعلها لم تجتمع فى كتاب سواه .

والحمد لله وحده .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً إلى يوم الدين . ورضى الله عن أصحابه أجمعين .

وحسبنا الله ونعم الوكيل . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

وكان الفراغ من هذه النسخة المباركة : فى الثالث والعشرين من جمادى الأولى من شهور سنة أربع وسبعين وثمانمائة .

وكتبه العبد الفقير إلى الله تعالى : حسن بن على بن عبيد بن أحمد بن عبيد ابن إبراهيم المرداوى المقدسى الحنبلى السعدى . عفا الله عنه بمنه وكرمه ، بصالحية دمشق المحروسة . من نسخة شيخنا المصنف ، أبقاه الله تعالى آمين .

رفع الملام عن الأئمة الأعلام

تأليف

شيخ الإسلام ابن تيمية

٦٦١ — ٧٢٨ هجرية

رحمه الله وغفر لنا وله وللمؤمنين

طبعة محققة منقحة على عدة نسخ جيدة

بتحقيق وتعليق الفقير إلى عفو الله ومغفرته

محمد حامد الفقي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى أنزل القرآن هدًى للناس ، و بينات من الهدى والفرقان . و (تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً) .

وصلى الله وسلم و بارك على خير خلقه ، وصفوته من عباده ، خاتم المرسلين ، و إمام المهتدين : محمد الصادق الأمين ، وعلى آله الذين آلوا إليه لا ببشريته ، ولكن بالاستمساك بحبل رسالته ، والاهتداء بسنته ، وأخذوا سبيلهم فى كل شئون الحياة لا على تقليد ، بل على هدى و بصيرة من رسالة هذا الرسول الكريم وسيرته وهديه المبارك الكريم ، اللهم اجعلنا منهم بفضلك ورحمتك يا أرحم الراحمين .

و بعد : فحين وفق الله وأعان على طبع « كتاب الإنصاف ، فى بيان الراجح من الخلاف » على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه ، وعن إخوانه أئمة الهدى ، رأيت حقاً واجباً علي ، وأداء لأمانة النصيحة « لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » أن ألحق به هذه الرسالة القيمة « رفع الملام ، عن الأئمة الأعلام للإمام العظيم شيخ الإسلام ابن تيمية رضى الله عنه - لشدة حاجة كل فقيه وقاض ومفت - بل كل مسلم - إليها ، ليعرف منها قدر أئمة الهدى ، و يحرص على اتباعهم ، فيفوز بفلاح الدنيا والآخرة ، و يلحق بالسلف الصالحين ، رضى الله عنهم أجمعين .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين .

القاهرة فى { ١٥ جمادى الأولى سنة ١٣٧٨ هـ
الموافق ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ م

وكتبه فقير عفو الله ورحمته
محمد حامد الفقى

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الإمام القدوة العالم العامل . الحبر الكامل ، العلامة الأوحد . المقتفي لآثار السلف علماً وعملا ، مقتدى الفرق . مجتهد العصر ، أوحد الدهر . تقى الدين ، أبو العباس : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية . بوأه الله منازل الأبرار فى عليين ، مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين :

الحمد لله على آلائه . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له فى أرضه ولا فى أسمائه . وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وخاتم أنبيائه . صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة دائمة إلى يوم لقائه . وسلم تسليما كثيراً .

« و بعد » فيجب على المسلمين ـ بعد موالاة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ـ موالاة المؤمنين ، كما نطق به القرآن . خصوصاً العلماء ، الذين هم ورثة الأنبياء ، الذين جعلهم الله بمنزلة النجوم . يُهتدى بهم فى ظلمات البر والبحر . وقد أجمع المسلمون على هدايتهم ودرايتهم .

إذ كل أمة ـ قبل مبعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ـ فعلماؤها شرارها ، إلا المسلمين . فإن علماءهم خيارهم . فإنهم خلفاء الرسول صلى الله عليه وسلم فى أمته . والمحيون لما مات من سنته . بهم قام الكتاب ، و به قاموا . و بهم نطق الكتاب و به نطقوا .

وليعلم : أنه ليس أحد من الأئمة ـ المقبولين عند الأمة قبولا عاماً ـ يتعمد مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شىء من سنته ، دقيق ولا جليل .

فإنهم متفقون اتفاقا يقينياً على وجوب اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم ، وعلى أن « كل أحد من الناس يؤخذ من قوله و يترك ، إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولكن إذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه ، فلا بد أن يكون له من عذر فى تركه .

وجميع الأعذار ثلاثة أصناف :

أحدها : عدم اعتقاده أن النبى صلى الله عليه وسلم قاله .

والثانى : عدم اعتقاده : إرادة تلك المسألة بذلك القول .

والثالث : اعتقاده : أن ذلك الحكم منسوخ .

وهذه الأصناف الثلاثة تتفرع إلى أسباب متعددة :

السبب الأول

أن لا يكون الحديث قد بلغه . ومن لم يبلغه الحديث لم يُكلّف أن يكون عالماً بموجبه . وإذا لم يكن قد بلغه — وقد قال فى تلك القضية بموجب ظاهر آية ، أو حديث آخر ، أو بموجب قياس ، أو موجب استصحاب — فقد يوافق ذلك الحديث مرة ، ويخالفه أخرى .

وهذا السبب : هو الغالب على أكثر مايوجد من أقوال السلف مخالفاً لبعض الأحاديث .

فإن الإحاطة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن لأحد من الأمة . وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يحدث ، أو يفتى ، أو يقضى ، أو يفعل الشىء ، فيسمعه أو يراه من يكون حاضراً ، ويُبَلِّغه أولئك — أو بعضهم — لمن يبلغونه . فينتهى علم ذلك إلى من شاء الله من العلماء ، من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . ثم فى مجلس آخر : قد يحدث ، أو يفتى ، أو يقضى ، أو يفعل شيئاً ، ويشهده بعض من كان غائباً عن ذلك المجلس . ويبلغونه لمن أمكنهم .

فيكون عند هؤلاء من العلم ماليس عند هؤلاء . وعند هؤلاء ماليس عند هؤلاء .

وإنما يتفاضل العلماء من الصحابة ومن بعدهم بكثرة العلم ، أو جودته .

وأما إحاطة واحد بجميع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهذا لا يمكن ادعاؤه قط .

واعتبر ذلك بالخلفاء الراشدين ـ رضى الله عنهم ـ الذين هم أعلم الأمة بأمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنته ، وأحواله ، خصوصاً الصديق ـ رضى الله عنه ـ الذى لم يكن يفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم حَضَرا ولا سَفراً . بل كان يكون معه فى غالب الأوقات ، حتى إنه يَسْمُر عنده بالليل فى أمور المسلمين . وكذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه . فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً ما كان يقول « دخلت أنا وأبو بكر وعمر » و « خرجت أنا وأبو بكر وعمر » .

ثم ـ مع ذلك ـ لما سئل أبو بكر ـ رضى الله عنه ـ عن ميراث الجدة ؟ قال « مالكِ فى كتاب الله من شىء . وما علمتُ لكِ فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من شىء . ولكن أسأل الناس » فسألهم . فقام المغيرة بن شعبة ، ومحمد بن مَسْلَمة ـ رضى الله عنه ـ فشهدا « أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس » وقد بلَّغ هذه السنة عمران بن حصين ـ رضى الله عنه ـ أيضاً .

وليس هؤلاء الثلاثة مثل أبى بكر وغيره من الخلفاء ـ رضى الله عنهم ـ ثم قد اختصوا بعلم هذه السنة التى قد اتفقت الأمة على العمل بها .

وكذلك عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ لم يكن يعلم سنة الاستئذان ، حتى أخبره بها أبو موسى الأشعرى ـ رضى الله عنه ـ واستشهد بالأنصار . وعمر ـ رضى الله عنه ـ أعلم ممن حدثه بهذه السنة .

ولم يكن عمر ـ رضى الله عنه ـ أيضاً يعلم أن المرأة ترث من دِيَة زوجها . بل يرى : أن الدية للعاقلة ، حتى كتب إليه الضحاك بن سفيان الكلابى رضى الله عنه ـ وهو أميرٌ لرسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض البوادى ـ يخبره « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وَرَّث امرأة أَشْيَمَ الضِّبابِيِّ[1] من دية زوجها » فترك

(١) نسبة إلى جده « ضباب » بكسر الضاد المعجمة : كان معروفا بكثرة صيد الضب . والحديث أخرجه أحمد وأصحاب السنن ومالك فى الموطأ . وقال الترمذى : حسن صحيح .

رأيه لذلك . وقال « لو لم نسمع بهذا لقضينا بخلافه » .

ولم يكن يعلم حكم المجوس فى الجزية ، حتى أخبره عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب[1] » .

ولما قدم عمر — رضى الله عنه — سَرْغ[2] وبلغه : أن الطاعون بالشام ، استشار المهاجرين الأولين الذين معه . ثم الأنصار . ثم مُسْلِمة الفتح . فأشار كلٌّ عليه بما رأى . ولم يخبره أحد بسنة ، حتى قدم عبدُ الرحمن بن عوف — رضى الله عنه — فأخبره بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطاعون وأنه قال « إذا وقع بأرض وأنتم بها ، فلا تخرجوا فِراراً منه . وإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه[3] » .

وتذاكر هو وابن عباس — رضى الله عنهم — أمر الذى يَشُك فى صلاته . فلم يكن قد بلغته السنة فى ذلك ، حتى قال عبد الرحمن بن عوف عن النبى صلى الله عليه وسلم « إنه يَطْرَح الشك . ويبنى على ما استيقن[4] » .

وكان مرة فى السفر . فهاجت ريح فجعل يقول « من يحدثنا عن الريح ؟ » قال أبو هريرة — رضى الله عنه — فبلغنى ، وأنا فى أخريات الناس . فَحَثَثْتُ راحلتى حتى أدركته . فحدثته بما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم عند هبوب الريح[5]

---

(١) هذا لفظ رواية الشافعى . وقد رواه أحمد والبخارى ، وأبو داود بلفظ آخر .

(٢) محركا بسكون الراء : قرية بوادى تبوك من طريق الشام على ثلاثة عشر مرحلة من المدينة .

(٣) رواه الإمام أحمد والبخارى ومسلم والترمذى

(٤) رواه الترمذى وابن ماجه .

(٥) وهو ماروى أبو داود والنسائى وابن ماجة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الريح من روح الله . تأتى بالرحمة ، وتأتى بالعذاب . فإذا رأيتموها فلا تسبوها وسلوا الله خيرها . واستعيذوا بالله من شرها » .

فهذه مواضع لم يكن يعلمها عمر ـ رضى الله عنه ـ حتى بلَّغه إياها من ليس مثله ومواضع أخر لم يبلغه مافيها من السنة . فقضى فيها ، أو أفتى فيها بغير ذلك .

مثل ماقضى فى دية الأصابع : أنها مختلفة بحسب منافعها . وقد كان عند أبي موسى وابن عباس ـ رضى الله عنهم ـ وهما دونه بكثير فى العلم ـ علم بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « هذه وهذه سواء ـ يعنى الإبهام والخنصر[١] » فبلغت هذه السنة معاوية ـ رضى الله عنه ـ فى إمارته . فقضى بها . ولم يجد المسلمون بُدًّا من اتباع ذلك .

ولم يكن ذلك عيباً فى حق عمر رضى الله عنه حيث لم يبلغه الحديث .

وكذلك كان ـ رضى الله عنه ـ ينهى المحرم عن التطيب قبل الإحرام وقبل الإفاضة إلى مكة بعد رمى جَمْرة العقبة ، هو وابنه عبد الله ـ رضى الله عنهما ـ وغيرهما من أهل الفضل . ولم يبلغهم حديث عائشة رضى الله عنها « طَيَّبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه قبل أن يُحرم ، ولِحلِّه قبل أن يطوف[٢] » .

وكان يأمر لابس الخُفّ : أن يمسح عليه إلى أن يخلعه ، من غير توقيت . واتبعه على ذلك طائفة من السلف . ولم تبلغهم أحاديث التوقيت التى صحت عند بعض من ليس مثلهم فى العلم .

وقد روى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم من وجوه متعددة صحيحة[٣] .

---

(١) رواه الجماعة إلا سلما . ورواه الترمذى بلفظ نحوه .

(٢) رواه الإمام أحمد والبخارى ومسلم والنسائى .

(٣) رواه الإمام أحمد وابن خزيمة والترمذى ـ وصححاه ـ والنسائى والشافعى رضى الله عنه وابن حبان والدارقطنى والبيهقى ، وحسنه البخارى ، وصححه ابن حجر من حديث صفوان بن عسال . ورواه الأثرم فى سننه والشافعى وابن أبى شيبة وابن حبان وابن الجارود والترمذى والبيهق . وصححه الشافعى وابن خزيمة من حديث أبى بكرة ـ نفيع بن الحرث ـ وقال الخطابى : هو صحيح الإسناد ، ورواه الإمام أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه من حديث عائشة ، ورواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذى ـ وصححه ـ من حديث خزيمة بن ثابت .

وكذلك عثمان ـ رضى الله عنه ـ لم يكن عنده علم بأن المتوفَّى عنها زوجها تَعْتَدُّ فى بيت الموت ، حتى حدثته الفُرَيْعَة بنت مالك ـ أختُ أبى سعيد الخدرى ـ رضى الله عنهما ـ بقضيتها لمَّا تُوُفِّى عنها زوجها ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتابُ أجله[1] » فأخذ به عثمان رضى الله عنه .

وأُهْدِىَ له مرة صيد ـ كان قد صِيْدَ لأجله ـ فهمَّ بأكله ، حتى أخبره علىٌّ رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم رَدَّ لحماً أُهْدِىَ له » .

وكذلك على رضى الله عنه قال « كنت إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً نفعنى الله بما شاء أن ينفعنى منه . وإذا حدثنى غيره استحلفته ، فإذا حلف لى : صدقته وحدثنى أبو بكر ـ وصدق أبو بكر ـ وذكر حديث صلاة التوبة المشهورة[2] .

وأفتى هو وابن عباس وغيرهما بأن « المتوفى عنها إذا كانت حاملا تعتد أبعد الأجلين » ولم تكن قد بلغتهم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سُبَيْعة الأسلمية ـ وقد تُوُفِّى عنها زوجها سعد بن خولة حيث أفتاها النبى صلى الله عليه وسلم « بأن عدتها وَضْعُ حملها[3] » .

وأفتى هو وزيد وابن عمر وغيرهم ـ رضى الله عنهم ـ بأن المفوَّضة « إذا مات

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ وأصحاب السنن . وقال الترمذى : حسن صحيح . وسكت عنه أبو داود والمنذرى .

(٢) روى الإمام أحمد وأبوداود والنسائى وابن ماجه : أن أبا بكر رضى الله عنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم قال « مامن رجل يذنب ذنبا ، فيتوضأ فيحسن الوضوء ثم يصلى ركعتين . ثم يستغفر الله ، إلا غفر له » ثم قرأ هذه الآية (٣ : ١٣٥ والذين إذا فعلوا فاحشة ، أو ظلموا أنفسهم ، ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ـ الآية) .

(٣) رواه الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه .

عنها زوجها فلا مهر لها » ولم تكن بلغتهم سنة رسول الله صلى الله وسلم فى بَرْوَع بنتِ واشِقٍ[1] .

وهذا باب واسع يبلغ المنقول منه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عدداً كثيراً جداً .

وأما المنقول منه عن غيرهم : فلا يمكن الإحاطة به . فإنه ألوف .

فهؤلاء كانوا أعلم الأمة وأفقهها ، وأتقاها وأفضلها . فمن بعدهم أنقصُ . فخفاء بعض السنة عليهم أولى . فلا يحتاج ذلك إلى بيان .

فمن اعتقد : أن كل حديث صحيح قد بلغ كل واحد من الأئمة ، أو إماماً معينا : فهو مخطىء خطأ فاحشاً قبيحاً .

ولايقولن قائل : إن الأحاديث قد دُوِّنت وجُمعت ، فخفاؤها — والحال هذه — بعيد .

لأن هذه الدواوين المشهورة فى السنن إنما جُمعت بعد انقراض الأئمة المتبوعين رحمهم الله .

ومع هذا فلا يجوز أن يُدَّعى انحصار حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دواوين معينة .

ثم لو فرض انحصار حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فليس كلُّ ما فى الكتب يعلمه العالم . ولا يكاد ذلك يحصل لأحد . بل قد يكون عند الرجل الدواوين الكثيرة ، وهو لايحيط بما فيها .

---

(١) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذى . وزوجها : هو هلال ابن مرة الأشجعى . وبالحديث قال ابن مسعود وابن سيرين وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه ، وأحمد واسحاق رحمهم الله . وعن على وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم ومالك والأوزاعى والليث ، وأحد قولى الشافعى : أنها لا تستحق إلا الميراث فقط . ولا مهر لها ولا متعة .

بل الذين كانوا قبلَ جمع هذه الدواوين كانوا أعلم بالسنة من المتأخرين بكثير . لأن كثيراً مما بلغهم ــ وصَحَّ عندهم ــ قد لايبلغنا إلا عن مجهول ، أو بإسناد منقطع ، أو لايبلغنا بالكلية .

فلقد كانت دواوينهم صدورهم التى تحوى أضعاف مافى الدواوين .

وهذا أمر لايشك فيه من علم بالقضية .

ولا يقولن قائل : من لم يعرف الأحاديث كلها لم يكن مجتهداً .

لأنه إن اشترط فى المجتهد علمه بجميع ماقاله النبى صلى الله عليه وسلم وفعله ، فيما يتعلق بالأحكام : فليس فى الأمة ــ على هذا ــ مجتهد . وإنما غاية العالم : أن يعلم جمهور ذلك وعظمه ، بحيث لايخفى عليه إلا القليل من التفصيل .

ثم إنه قد يخالف ذلك القليل من التفصيل الذى يبلغه .

السبب الثانى

أن يكون الحديث قد بلغه ، لكنه لم يثبت عنده :

إما لأن محدثه أو محدث محدثه ، أو غيره من رجال الإسناد : مجهول عنده ، أو متَّهم ، أو سَيِّئ الحفظ .

وإما لأنه لم يبلغه مسنداً بل منقطعاً ، أو لم يضبط لفظ الحديث ، مع أن ذلك الحديث قد رواه الثقات لغيره بإسناد متصل :

بأن يكون غيره يعلم من المجهول عنده : الثقةَ ، أو يكون قد رواه غير أولئك المجروحين عنده . أو قد اتصل من غير الجهة المنقطعة ، وقد ضبط ألفاظ الحديث بعض المحدثين الحفاظ ، أو لتلك الرواية من الشواهد والمتابعات مايبين صحتها .

وهذا أيضاً كثير جداً . وهو فى التابعين وتابعيهم ــ إلى الأئمة المشهورين من بعدهم ــ أكثر منه فى العصر الأول ، أو كثير من القسم الأول .

فإن الأحاديث كانت قد انتشرت واشتهرت . لكن كانت تبلغ كثيرا من العلماء من طرق ضعيفة . وقد بلغت غيرهم من طرق صحيحة غير تلك الطرق .

فتكون حجة من هذا الوجه ، مع أنها لم تبلغ مَنْ خالفها من الوجه الآخر .

ولهذا وجد فى كلام غير واحد من الأئمة تعليق القول بموجب الحديث على صحته . فيقول « قولى فى هذه المسألة كذا . وقد روى فيها حديث بكذا . فإن كان صحيحاً فهو قولى » .

السبب الثالث

اعتقاد ضعف الحديث باجتهاد قد خالفه فيه غيره ، مع قطع النظر عن طريق آخر . سواء كان الصواب معه ، أو مع غيره ، أو معهما ، عند من يقول « كل مجتهد مصيب » .

ولذلك أسباب :

منها : أن يكون المحدث بالحديث يعتقده أحدهما : ضعيفاً و يعتقده الآخر : ثقة . ومعرفة الرجال علم واسع .

ثم قد يكون المصيب : من يعتقد ضعفه ، لاطلاعه على سبب جارح .

وقد يكون الصواب : مع الآخر ، لمعرفته أن ذلك السبب غير جارح : إما لأن جنسه غير جارح ، أو لأنه كان له فيه عذر يمنع الجرح .

وهذا باب واسع .

وللعلماء بالرجال وأحوالهم فى ذلك من الإجماع والاختلاف مثل ما لغيرهم من سائر أهل العلم فى علومهم .

ومنها : أن لا يعتقد أن المحدث سمع الحديث ممن حدث عنه ، وغيره يعتقد أنه سمعه ، لأسباب توجب ذلك معروفة .

ومنها : أن يكون للمحدث حالان : حال استقامة ، وحال اضطراب . مثل أن يختلط ، أو تحترق كتبه . فما حدث به فى حال الاستقامة : صحيح . وما حدث به فى حال الاضطراب : ضعيف . فلا يدرى ، ذلك الحديث : من أى النوعين ؟ وقد علم غيره : أنه مما حدث به فى حال الاستقامة .

ومنهـا : أن يكون المحدث قد نسى ذلك الحديث ، فلم يذكره فيما بعد ، أو أنـكر أن يكون حدث به ، معتقداً أن هذا علة توجب ترك الحديث .

ويرى غيره : أن هذا مما يصحح الاستدلال به . والمسألة معروفة .

ومنهـا : أن كثيراً من الحجازيين يرون أن لا يحتج بحديث عراق أو شامى إن لم يكن له أصل بالحجاز ، حيث قال قائلهم « نزلوا أحاديث أهل العراق منزلة أحاديث أهل الـكتاب . لاتصدقوهم ولا تـكذبوهم » .

وقيل لآخر: سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود حجة ؟ قال : إن لم يكن له أصل بالحجاز فلا .

وهذا لاعتقادهم : أن أهل الحجاز ضبطوا السنة . فلم يشذ عنهم منها شيء . وأن أحاديث العراقيين قد وقع فيها اضطراب أوجب التوقف فيها .

وبعض العراقيين : يرى أن لا يحتج بحديث الشاميين . وإن كان أكثر الناس على ترك التضعيف بهذا .

فمتى كان الإسناد جيداً كان الحديث حجة ، سواء كان الحديث حجازياً أو عراقياً ، أو شامياً ، أو غير ذلك .

وقد صنف أبو داود السجستانى ـ رحمه الله ـ كتاباً فى مفاريد أهل الأمصار من السنن ، بَيَّن مااختص به أهل كل مصر من الأمصار من السنن التى لاتوجد مسندة عند غيرهم ، مثل المدينة ، ومكة ، والطائف ، ودمشق ، وحمص ، والـكوفة ، والبصرة ، وغيرها .

إلى أسباب أخر غير هذه .

السبب الرابع

اشتراطه فى خبر الواحد العدل الحافظ : شروطا يخالفه فيها غيره .

مثل : اشتراط بعضهم عَرْض الحديث على الـكتاب والسنة .

واشتراط بعضهم : أن يكون المحدث فقيها إذا خالف قياس الأصول .

واشتراط بعضهم : انتشار الحديث وظهوره إذا كان فيما تعمُّ به البلوى ، إلى غير ذلك مما هو معروف فى مواضعه .

السبب الخامس

أن يكون الحديث قد بلغه وثبت عنده . لكن نسيه .

وهذا يرد فى الكتاب والسنة .

مثل : الحديث المشهور عن عمر رضى الله عنه أنه «سئل عن الرجل يجنب فى السفر فلا يجد الماء ؟ فقال : لا يصلى حتى يجد الماء » فقال له عمار بن ياسر رضى الله عنه « يا أمير المؤمنين ، أما تذكر إذ كنتُ أنا وأنت فى الإبل ، فأجنبنا . فأما أنا : فتمرغت كما تَمَرَّغُ الدابة . وأما أنت : فلم تُصلِّ . فذكرتُ ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم . فقال : إنما كان يكفيك هكذا ــ وضرب بيديه الأرض . فمسح بهما وجهه وكفيه » فقال له عمر « اتق الله يا عمار » فقال « إن شئت لم أحدِّث به » فقال « بل نُوَلِّيك من ذلك ما تَوَلَّيت[١] » .

فهذه سنة شهدها عمر رضى الله عنه ثم نسيها ، حتى أفتى بخلافها ، وذَكَّره عمار رضى الله عنه فلم يذكر .

وهو لم يكذب عماراً ، بل أمره : أن يحدث به .

وأبلغ من هذا : أنه خطب الناس فقال « لا يزيد رجل على صداق أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وبناته إلا رددته » فقالت امرأة « يا أمير المؤمنين ، لم تحرمنا شيئاً أعطانا الله إياه ؟ ثم قرأت (٤ : ٢٠ أو آتيتم إحداهن قنطارا[٢]) .

فرجع عمر إلى قولها . وقد كان حافظا للآية . ولكن نسيها .

وكذلك ما روى « أن علياً ذَكَّر الزبيرَ يوم الجمل شيئاً عَهِده إليهما

---

(١) رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن بألفاظ متقاربة .

(٢) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة . وقال الترمذى : حسن صحيح .

رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذَكَره . حتى انصرف عن القتال[1] .

وهذا كثير فى السلف والخلف .

السبب السادس

عدم معرفته بدلالة الحديث .

تارة لكون اللفظ الذى فى الحديث غريباً عنده . مثل لفظ « المزابنة » و « المخابرة » و « المحاقلة » و « الملامسة » و « المنابذة » و « الغرر » إلى غير ذلك من الكلمات الغريبة التى قد يختلف العلماء فى تفسيرها .

وكالحديث المرفوع « لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق[2] » فإنهم قد فسروا « الإغلاق » بالإكراه . ومن يخالفه لايعرف هذا التفسير .

وتارة لكون معناه فى لغته وعرفه : غير معناه فى لغة النبى صلى الله عليه وآله وسلم . وهو يحمله على مايفهمه فى لغته . بناء على أن الأصل بقاء اللغة .

كما سمع بعضهم آثاراً فى الرخصة فى « النبيذ » فظنوه بعض أنواع المسكر .

---

(١) قال على للزبير رضى الله عنهما ــ وقد تواقفا ، حتى اختلفت أعناق دوابهما ــ « أما تذكر يوم مررت مع رسول الله صلى الله وسلم فى بنى غنم ، فنظر إلىّ وضحك وضحكت إليه . فقلت : لايدع ابن أبى طالب زهوه . فقال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنه ليس بمتمرد . لتقاتلنه وأنت ظالم له » ؟ فقال الزبير : اللهم نعم . ولو ذكرت ماسرت مسيرى هذا . ووالله لاأقاتلك . وقد رواها الحافظ ابن كثير فى البداية والنهاية (ج ٧ ص ٢٤٠ ، ٢٤١) . من عدة طرق .

(٢) رواه الإمام أحمد وأبو دواد وابن ماجة من حديث عائشة رضى الله عنها . وقال المنذرى : فى إسناده محمد بن عبيد بن صالح المكى ، ضعيف .

وقال أبو داود : الإغلاق الغضب .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : الإغلاق انسداد باب العلم والقصد عليه . فدخل فيه طلاق المعتوه والمجنون والسكران والمكره والغضبان الذى لايعقل مايقول . لأن كلا من هؤلاء أغلق عليه باب العلم والقصد . والطلاق إنما يقع من قاصد له عالم به . والله أعلم .

لأنه لغتهم . وإنما هو ماينُبَذ لِتَحْلِيَة الماء قبل أن يشتدَّ . فإنه جاء مفسراً فى أحاديث كثيرة صحيحه .

وسمعوا لفظ « الخمر » فى الكتاب والسنة ، فاعتقدوه عصير العنب المشتدَّ خاصة . بناء على أنه كذلك فى اللغة . وإن كان قد جاء من الأحاديث أحاديث صحيحة تبين أن « الخمر » اسم لكل شراب مسكر[1] .

---

(١) وروى البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء » . وعن أنس بن مالك رضى الله عنه قال « حرمت علينا الخمر ـ حين حرمت ـ وما نجد بالمدينة خمر الأعناب إلا قليلا . وعامة خمرنا : البسر والتمر » وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال « قام عمر على المنبر ، فقال : أما بعد ، فقد نزل تحريم الخمر ، وهى من خمسة : العنب ، والتمر ، والعسل ، والحنطة ، والشعير . والخمر : ما خامر العقل » وعن أنس رضى الله عنه قال « كنت أسقى أبا عبيدة وأبا طلحة وأبى بن كعب من فضيخ زهو ـ والفضيخ هو البسر إذا شدخ ونبذ ـ فجاءهم آت ، فقال : إن الخمر قد حرمت . فقال أبو طلحة : قم يا أنس فهرقها . فهرقتها » .

قال الحافظ ابن حجر فى الفتح (ج ١٠ ص ٢٧) وحاصله : أن البخارى أراد ـ يعنى بتراجم الأبواب فى الخمر وأنواعها ـ بيان الأشياء التى وردت فيها الأخبار ـ على شرطه ـ لما يتخذ منه الخمر . فبدأ بالعنب لكونه المتفق عليه . ثم أردفه بالبسر والتمر . ثم ثلث بالعسل ، إشارة إلى أن ذلك لايختص بالتمر والبسر . ثم أتى بترجمة عامة شاملة لذلك وغيره . وهى « الخمر ما خامر العقل » والله أعلم .

ثم قال الحافظ : وحكى ابن قتيبة عن قوم من مجانى أهل الكلام : أن النهى عن الخمر للكراهة . وهو قول مهجور ، لا يلتفت إلى قائله . وحكى أبو جعفر النحاس عن قوم : أن الحرام ما أجمعوا عليه ، وما اختلفوا فيه ليس بحرام . قال : وهذا عظيم من القول . يلزم منه القول بحل كل شىء اختلفوا فى تحريمه ، ولو كان مستند الخلاف واهياً . اهـ

وظاهر القرآن والأحاديث المتواترة ـ بما يفهمه العربى السليم القلب والفطرة : أن « الخمر » ـ التى شدد الله تحريمها ، وتوعد شديد الوعيد من لم ينته عن شربها . لأنها من أمر الشيطان ليوقع بها بين المؤمنين العداوة والبغضاء ، ويصدهم عن =

وتارة : لكون اللفظ مشتركاً ، أو مجملاً ، أو متردداً بين حقيقة ومجاز . فيحمله على الأقرب عنده . وإن كان المراد : هو الآخر .

كما حمل جماعة من الصحابة فى أول الأمر « الخيط الأبيض والخيط الأسود » على الحبل(١) .

وكما حمل آخرون قوله تعالى (٥ : ٦ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم) على اليد إلى الإبط .

وتارة : لكون الدلالة من النص خفية .

فإن جهات دلالات الأقوال متسعة جداً ، يتفاوت الناس فى إدراكها . وفهم وجوه الكلام : بحسب مِنَح الحق سبحانه ومواهبه .

ثم قد يعرفها الرجل من حيث العموم . ولا يتفطن لكون هذا المعنى داخلا فى ذلك العام .

ثم قد يتفطن له تارة ، ثم ينساه بعد ذلك .

وهذا باب واسع جداً لا يحيط به إلا الله .

وقد يغلط الرجل . فيفهم من الكلام ما لا تحتمله اللغة العربية التى بعث الرسول صلى الله عليه وسلم بها .

السبب السابع

اعتقاده : أن لا دلالة فى الحديث .

= ذكر الله وعن الصلاة – هى كل ما خامر العقل من أى مادة ، ولو كانت قد اتخذها مريدها من اللبن ، وسواء كانت مشروبة أو مشمومة ، أو مطعومة ، أو محقونة تحت الجلد .

(١) روى الإمام أحمد والبخارى وغيرهما . عن عدى بن حاتم الطائى رضى الله عنه : أنه وضع تحت وسادته عقالا أبيض وعقالا أسود . فلما أصبح سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال له « إنهما بياض النهار وسواد الليل »

والفرق بين هذا وبين الذى قبله : أن الأول لم يعرف جهة الدلالة .

والثانى : عرف جهة الدلالة ، لكن اعتقد : أنها ليست صحيحة ، بأن يكون له من الأصول مايرد تلك الدلالة ، سواء كانت فى نفس الأمر صواباً أو خطأ .

مثل : أن يعتقد أن العام المخصوص ليس بحجة ، أو أن المفهوم ليس بحجة ، أو أن العموم الوارد على سبب : مقصورٌ على سببه ، أو أن الأمر المجرد لايقتضى الوجوب ، أو لا يقتضى الفور ، أو أن المعرّف بالألف واللام لا عموم له ، أو أن الأفعال المنفية لا تنفى ذواتها ، ولا جميع أحكامها . أو أن المقتضى لا عموم له . فلا يدعى العموم فى المضمرات والمعانى .

إلى غير ذلك مما يتسع القول فيه .

فإن شطر أصول الفقه : تدخل مسائل الخلاف منه فى هذا القسم . وإن كانت الأصول المجردة لم تحط بجميع الدلالات المختلف فيها .

وتدخل فيه أفراد أجناس الدلالات : هل هى من ذلك الجنس أم لا ؟

مثل : أن يعتقد أن هذا اللفظ المعين مجمل ، بأن يكون مشتركاً لا دلالة تعين أحد معنييه ، أو غير ذلك .

السبب الثامن

اعتقاده : أن تلك الدلالة قد عارضها مادل على أنها ليست مراده .

مثل : معارضة العام بخاص ، أو المطلق بمقيد ، أو الأمر المطلق بما ينفى الوجوب ، أو الحقيقة بما يدل على المجاز .

إلى أنواع المعارضات . وهو باب واسع أيضاً .

فإن تعارض دلالات الأقوال ، وترجيح بعضها على بعض : بحر خضم .

السبب التاسع

اعتقاده : أن الحديث معارَض بما يدل على ضعفه ، أو نسخه ، أو تأويله —

إن كان قابلا للتأويل — بما يصلح أن يكون معارِضاً بالاتفاق . مثل آية ، أو حديث آخر ، أو مثل إجماع .

وهذا نوعان :

أحدهما : أن يعتقد أن هذا المعارض راجح فى الجملة . فيتعين أحد الثلاثة من غير تعيين واحد منها .

وتارة : يعين أحدها ، بأن يعتقد : أنه منسوخ ، أو أنه مؤول .

ثم قد يغلط فى النسخ فيعتقد المتأخر متقدماً .

وقد يغلط فى التأويل . بأن يحمل الحديث على مالا يحتمله لفظه . أو أن هناك ما يدفعه .

وإذا عارضه من حيث الجملة ، فقد لا يكون ذلك المعارض دالا . وقد لا يكون الحديث المعارض فى قوة الأول إسناداً أو متناً .

ويجىء هنا الأسباب المتقدمة وغيرها فى الحديث الأول .

والاجماع المدعى فى الغالب : إنما هو عدم العلم بالمخالف .

وقد وجدنا من أعيان العلماء من صاروا إلى القول بأشياء ، مُتَمَسَّكهم فيها : عدم العلم بالمخالف .

مع أن ظاهر الأدلة عندهم : يقتضى خلاف ذلك .

لكن لا يمكن العالم أن يبتدىء قولا لم يعلم له قائلا ، مع علمه بأن الناس قد قالوا خلافه . حتى إن منهم من يعلق القول . فيقول « إن كان فى المسألة إجماع فهو أحق مايتبع ، وإلا فالقول عندى كذا وكذا » .

وذلك مثل من يقول « لا أعلم أحداً أجاز شهادة العبد » وقبولها محفوظ عن عليّ ، وأنس ، وشريح وغيرهم رضى الله عنهم .

---

(١) روى الترمذى والدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً : أقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه . وورث بحساب ما عتق منه » ورواه النسائى بنحوه .

ويقول آخر « أجمعوا على أن المعتق بعضه لا يرث » وتوريثه محفوظ عن عليّ وابن مسعود . رضى الله عنهما . وفيه حديث حسن عن النبي صلى الله عليه وسلم (١)

ويقول آخر « لا أعلم أحداً أوجب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فى الصلاة » وإيجابها محفوظ عن أبي جعفر الباقر (١) .

وذلك : أن غاية كثير من العلماء : يعلم قول أهل العلم الذين أدركهم فى بلاده ، ولا يعلم أقوال جماعات غيرهم .

كما تجد كثيراً من المتقدمين لا يعلم إلا قول المدنيين والكوفيين .

وكثيراً من المتأخرين لا يعلم إلا قول اثنين ، أو ثلاثة ، من الأئمة المتبوعين وما خرج عن ذلك فإنه عنده يخالف الإجماع . لأنه لا يعلم به قائلاً . وما زال يقرع سمعه خلافه .

فهذا لا يمكنه أن يصير إلى حديث يخالف هذا . لخوفه أن يكون هذا خلافاً للإجماع . أو لاعتقاده : أنه مخالف للإجماع . والإجماع أعظم الحجج .

وهذا عذر كثير من الناس فى كثير مما يتركونه .

وبعضهم معذور فيه حقيقة .

وبعضهم معذور فيه ، وليس فى الحقيقة بمعذور .

وكذلك كثير من الأسباب قبله وبعده .

السبب العاشر

معارضته بما يدل على ضعفه ، أو نسخه ، أو تأويله ، مما لا يعتقده غيره ، أو جنسه معارضا ، أو لا يكون فى الحقيقة معارضاً راجحاً .

كمعارضة كثير من الكوفيين الحديث الصحيح بظاهر القرآن . واعتقادهم : أن ظاهر القرآن — من العموم ونحوه — مقدم على نص الحديث .

---

(١) وكذلك الإمام الشافعى رضى الله عنه . وانظر تحقيق ذلك فى كتاب جلاء الأفهام فى الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام ، لابن القيم رحمه الله .

ثم قد يعتقد ما ليس بظاهر ظاهراً . لما فى دلالات القول من الوجوه الكثيرة .

ولهذا ردوا حديث « الشاهد واليمين » وإن كان غيرهم يعلم : أن ليس فى ظاهر القرآن مايمنع الحكم بشاهد ويمين . ولو كان فيه ذلك ، فالسنة هى المفسرة للقرآن عندهم .

وللشافعى فى هذه القاعدة كلام معروف .

ولأحمد فيها رسالته المشهورة فى الرد على من يزعم الاستغناء بظاهر القرآن عن تفسيره بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولقد أورد فيها من الدلائل مايضيق هذا الموضع عن ذكره .

من ذلك : دفع الخبر الذى فيه تخصيص لعموم الكتاب ، أو تقييد لمطلقه ، أو فيه زيادة عليه ، واعتقاد من يقول ذلك : أن الزيادة على النص — كتقييد المطلق — نسخ ، وأن تخصيص العام : نسخ .

وكمعارضة طائفة من المدنيين الحديث الصحيح بعمل أهل المدينة . بناء على أنهم مجمعون على مخالفة الخبر ، وأن إجماعهم حجة مقدّمة على الخبر .

كمخالفة أحاديث « خيار المجلس » بناء على هذا الأصل .

وإن كان أكثر الناس قد يثبتون : أن المدنيين قد اختلفوا فى تلك المسألة ، وأنهم لو أجمعوا وخالفهم غيرهم : لكانت الحجة فى الخبر .

وكمعارضة قوم من البلدين بعض الأحاديث بالقياس الجلى . بناء على أن القواعد الكلية لا تنقض بمثل هذا الخبر .

إلى غير ذلك من أنواع المعارضات . سواء كان المعارض مصيباً أو مخطئاً .

فهذه الأسباب العشرة ظاهرة .

وفى كثير من الأحاديث يجوز أن يكون للعالم حجة فى ترك العمل بالحديث

لم نطلع نحن عليها . فإن مدارك العلم واسعة . ولم نطلع نحن على جميع ما في بواطن العلماء .

والعالم قد يبدى حجته ، وقد لا يبديها .

وإذا أبداها : فقد تبلغنا وقد لا تبلغنا .

وإذا بلغتنا : فقد ندرك موضع احتجاجه . وقد لا ندركه . سواء كانت الحجة صواباً في نفس الأمر أم لا .

لكن نحن — وإن جوزنا هذا — فلا يجوز لنا أن نعدل عن قول — ظهرت حجته بحديث صحيح وافقه طائفة من أهل العلم — إلى قول آخر قاله عالم يجوز أن يكون معه ما يدفع به هذه الحجة ، وإن كان أعلم .

إذ تطرق الخطأ إلى آراء العلماء أكثر من تطرقه إلى الأدلة الشرعية(١) .

فإن الأدلة الشرعية حجة الله على جميع عباده . بخلاف رأى العالم .

والدليل الشرعي : يمتنع أن يكون خطأ إذا لم يعارضه دليل آخر . ورأى العالم ليس كذلك .

ولو كان العمل بهذا التجويز جائزاً : لما بقي في أيدينا شيء من الأدلة التي يجوز فيها مثل هذا .

لكن الغرض : أنه في نفسه قد يكون معذوراً في تركه له . ونحن معذورون في تركنا لهذا الترك .

وقد قال الله سبحانه (٢ : ١٣٤ تلك أمةٌ قد خلَتْ لها ما كَسَبَت ولكم ما كسَبْتُم . ولا تُسألون عمّا كانوا يعملون) .

وقال الله سبحانه (٤ : ٥٩ فإن تنازعتم في شيء فرَدُّوه إلى الله والرسول إن كُنتُم تؤمنون بالله واليوم الآخر) .

---

(١) بل لا يمكن أن يتطرق إلى الأدلة الشرعية ، من الكتاب والسنة أي خطأ بحال ، لأنها حجة الله على جميع عباده .

وليس لأحد أن يعارض الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم بقول أحد من الناس . كما قال ابن عباس رضى الله عنهما ـ لرجل سأله عن مسألة ؟ فأجابه فيها بحديث ـ فقال له « قال أبو بكر وعمر » فقال ابن عباس « يوشك أن تنزل عليكم حجارة من السماء . أقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتقولون : قال أبو بكر وعمر ؟ ! ! »

و إذا كان الترك يكون لبعض هذه الأسباب ، فإذا جاء حديث صحيح فيه تحليل أو تحريم أو حكم . فلا يجوز أن يعتقد : أن التارك له من العلماء ـ الذين وصفنا أسباب تركهم ـ يعاقب لكونه حلل الحرام ، أو حرم الحلال ، أو حكم بغير ما أنزل الله .

وكذلك إن كان فى الحديث وعيد على فعل ـ مِنْ لَعنةٍ ، أو غضب ، أو عذاب أو نحو ذلك ـ فلا يجوز أن يقال : إن ذلك العالم ـ الذى أباح هذا أو فعله ـ داخل فى هذا الوعيد .

وهذا مما لا نعلم بين الأمة فيه خلافا . إلا شيئاً يحكى عن بعض معتزلة بغداد ـ مثل بِشر المَرِيسِى [1] وأضرابه ـ أنهم زعموا : أن المخطىء من المجتهدين يعاقب على خطئه .

---

(١) هو بشر بن غياث بن أبى كريمة المريسى ـ بفتح الميم وكسر الراء المهملة وبعدها ياء من تحت وسين مهملة ـ نسبة إلى مريس ، قرية من قرى مصر : اشتهر بالتجهم ، وإنكار صفات الله عز وجل . وتجرد للقول بخلق القرآن . وحكى عنه أقوال شنيعة ومذاهب مستنكرة أساء أهل العلم القول فيه ، وكفره أكثرهم لأجلها . سئل عنه الشافعى رحمه الله ؟ فقال : لا يفلح أبداً . وسئل عنه يزيد بن هارون ؟ فقال : كافر . وقال أبو يوسف القاضى لبشر : يا بشر ، طلب العلم بالكلام هو الجهل . وإذا صار الرجل رأسا فى الكلام : رمى بالزندقة . يا بشر ، بلغنى أنك تتكلم فى القرآن . إن أقررت : أن لله علما خصمت . وإن جحدت العلم كفرت . مات بشر فى ذى الحجة سنة ٢١٨ اهـ من الأنساب للسمعانى .

وهذا لأن لحوق الوعيد لمن فعل المحرم مشروط بعلمه بالتحريم ، أو بتمكنه من العلم بالتحريم .

فإن من نشأ ببادية ، أو كان حديث عهد بالإسلام ، وفعل شيئاً من المحرمات غير عالم بتحريمها : لم يأثم ، ولم يُحَدّ . وإن لم يستند فى استحلاله إلى دليل شرعى .

فمن لم يبلغه الحديث المحرِّم ، واستند فى الإباحة إلى دليل شرعى : أولى أن يكون معذوراً .

ولهذا كان هذا مأجوراً محموداً . لأجل اجتهاده . قال الله سبحانه (٢١ : ٧٨ ، ٧٩ وداود وسليمان ، إذ يحكمان فى الحَرْث إذ نَفَشَتْ فيه غَنَم القوم . وكُنَّا لحكمهم شاهدين . ففهَّمناها سليمان ، وكُلاًّ آتينا حُكما وعلما) فاختص سليمانَ بالفهم . وأثنى عليهما بالحكم والعلم .

وفى الصحيحين عن عمرو بن العاص رضى الله عنه : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران . وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر »

فتبين أن المجتهد ـ مع خطئه ـ له أجر . وذلك لأجل اجتهاده . وخطؤه مغفور له . لأن درك الصواب فى جميع أعيان الأحكام : إما متعذر ، أو متعسر . وقد قال الله تعالى (٢٢ : ٧٨ ماجعل عليكم فى الدين من حَرَج) وقال تعالى (٢ : ١٨٥ يريد الله بكم اليُسْرَ ولا يريد بكم العسر) .

وفى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه قال لأصحابه عام الخندق « لا يُصَلِّين أحدٌ العصرَ إلا فى بنى قُريظة . فأدركتهم صلاة العصر فى الطريق . فقال بعضهم : لانصلى إلا فى بنى قريظة . وقال بعضهم : لم يُرِدْ منا هذا ، فصلوا فى الطريق . فلم يَعِبْ واحدةً من الطائفتين » .

فالأولون : تمسكوا بعموم الخطاب . فجعلوا صورة الفوات داخلة فى العموم .

والآخرون : كان معهم من الدليل مايوجب خروج هذه الصورة عن العموم .

فإن المقصود : المبادرة إلى الذين حاصرهم النبي صلى الله عليه وسلم .

وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء اختلافا مشهوراً : هل يخص العموم بالقياس؟

ومع هذا فالذين صلوا في الطريق كانوا أصوب فعلا .

وكذلك بلال رضي الله عنه لما باع الصاعين من التمر بالصاع « أمره النبي صلى الله عليه وسلم برده » ولم يرتب على ذلك حكم أكل الربا ، من التفسيق واللعن والتغليظ . لعدم علمه كان بالتحريم

وكذلك عدي بن حاتم وجماعة من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ لما اعتقدوا : أن قوله تعالى (٢ : ١٨٧ حتى يَتبيَّن لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود) معناه : الحبال البيض والسود . فكان أحدهُم يجعل عِقالين أبيض وأسود . ويأكل حتى يتبين أحدهما من الآخر . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعدي « إن وِسادك إذن لعريض . إنما هو بياض النهار وسواد الليل » .

فأشار إلى عدم فقهه لمعنى الكلام . ولم يرتب على هذا الفعل ذم من أفطر في رمضان . وإن كان من أعظم الكبائر

بخلاف الذين أفتوا المشجوج في البرد بوجوب الغُسْل ، فاغتسل فمات . فإنه صلى الله عليه وسلم قال « قتلوه . قتلهم الله . هَلاَّ سألوا إذ لم يعلموا ؟ إنما شفاء العِيّ السؤال[1] » .

---

(١) رواه أبو داود من حديث الزبير بن خريق عن عطاء عن جابر قال « خرجنا في سفر ، فأصاب رجلا منا حجر فشجه في رأسه . ثم احتلم . فسأل أصحابه : هل تجدون لي رخصة في التيمم ؟ فقالوا : ما نجد لك رخصة ـ الحديث » صححه ابن السكن ، وقال : هذا أمثل ماروى في المسح على الجبيرة ورواه أبو داود أيضاً عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس ، وكذلك رواه ابن ماجه ورواه البيهقي . ثم قال : وظاهر القرآن يدل على استعمال ما يجد من الماء ثم يتيمم .

فإن هؤلاء أخطئوا بغير اجتهاد . إذ لم يكونوا من أهل العلم .

وكذلك لم يوجب على أسامة بن زيد قَوَدًا ولا دِيةً ، ولا كفارة . لمَّا قتل الذى قال « لا إله إلا الله » فى غزوة الحُرَقات[1] .

فإنه كان معتقداً جواز قتله . بناء على أن هذا الإسلام ليس بصحيح . مع أن قتله حرام .

وعمل بذلك السلف وجمهور الفقهاء ، فى أن ما استباحه أهل البغى من دماء أهل العدل بتأويل سائغ : لم يُضمن بقود ولا دية ولا كفارة . وإن كان قتلهم وقتالهم محرماً .

وهذا الشرط ـ الذى ذكرناه فى لحوق الوعيد ـ لا يحتاج أن يذكر فى كل خطاب . لاستقرار العلم به فى القلوب .

كما أن الوعد على العمل : مشروط بإخلاص العمل لله ، وبعدم حبوط العمل بالردة .

ثم إن هذا الشرط لا يذكر فى كل حديث فيه وعد .

ثم حيث قُدِّر قيام الموجب للوعيد ، فإن الحكم يتخلف عنه لمانع .

وموانع لحوق الوعيد متعددة .

منها : التوبة .

ومنها : الاستغفار .

ومنها : الحسنات الماحية للسيئات .

ومنها : بلاء الدنيا ومصائبها .

---

(١) بضم الحاء وفتح الراء المهملتين ، وهم بطن من جهينة ، منازلهم وراء بطن نخلة من أرض بنى مرة . وكانت غزوتهم سنة سبع أو ثمان من الهجرة . وكان أميرها غالب بن عبيد الله الكلبى والذى قتله أسامة اسمه : مرداس بن نهيك . والحديث فى عدة مواضع من البخارى ، وفى الديات (فتح ج ١٢ ص ١٥٧) .

ومنها : شفاعة شفيع مطاع .

ومنها : رحمة أرحم الرحمين .

فإذا عدمت هذه الأسباب كلها ـ ولن تعدم إلا في حق من عَتَا وتَمَرَّد وشَرَد على الله شرود البعير على أهله ـ فهنالك يلحق الوعيد به .

وذلك : أن حقيقة الوعيد : بيان أن هذا العمل سبب في هذا العذاب . فيستفاد من ذلك : تحريم الفعل وقبحه .

أما إن كل شخص قد قام به ذلك السبب يجب وقوع ذلك المسبب به : فهذا باطل قطعا . لتوقف ذلك المسبب على وجود الشرط ، وزوال جميع الموانع .

و إيضاح هذا : أن من ترك العمل بحديث ، فلا يخلو من ثلاثة أقسام :

إما أن يكون تركا جائزا باتفاق المسلمين ، كالترك في حق من لم يبلغه ولا قصر في الطلب ، مع حاجته إلى الفتيا أو الحكم ، كما ذكرناه عن الخلفاء الراشدين وغيرهم رضي الله عنهم .

فهذا لا يشك مسلم أن صاحبه لا يلحقه من مَعَرَّة الترك شيء .

و إما أن يكون تركا غير جائز . فهذا لايكاد يصدر من الأئمة إن شاء الله تعالى .

لكن الذي قد يخاف على بعض العلماء : أن يكون الرجل قاصراً في درك تلك المسألة . فيقول مع عدم أسباب القول . و إن كان له فيها نظر واجتهاد ، أو يقصر في الاستدلال . فيقول قبل أن يبلغ النظر نهايته ، مع كونه متمسكا بحجة ، أو يغلب عليه عادة أو غرض يمنعه من استيفاء النظر لينظر فيما يعارض ما عنده . و إن كان لم يقل إلا بالاجتهاد والاستدلال . فإن الحد الذي يجب أن ينتهي إليه الاجتهاد : قد لاينضبط للمجتهد .

ولهذا كان العلماء يخافون مثل هذا ، خشية أن لايكون الاجتهاد المعتبر قد وجد في تلك المسألة المخصوصة .

فهذه ذنوب . لـكن لحوق عقوبة الذنب بصاحبه إنمـا تنال من لم يتب . وقد يمحوها الاستغفار ، والإحسان ، والبلاء ، والشفاعة ، والرحمة .

ولم يدخل فى هذا من يغلبه الهوى و يصرعه ، حتى ينصر مايعلم أنه باطل ، أو من يجزم بصواب قول أو خطئه ، من غير معرفة منه بدلائل ذلك القول نفياً و إثباتا .

فإن هذين فى النار ، كما قال النبى صلى الله عليه وسلم « القضاة ثلاثة . قاضيان فى النار وقاض فى الجنة . فأما الذى فى الجنة : فرجل علم الحق فقضى به . وأما اللذان فى النار : فرجل قضى للناس على جهل ، ورجل علم الحق وقضى بخلافه[1] » .

والمُفتون كذلك .

لـكن لحوق الوعيد للشخص المعين أيضا له موانع كما بيناه .

فلو فرض وقوع بعض هذا من بعض الأعيان من العلمـاء المحمودين عند الأمة ــ مع أن هذا بعيد أو غير واقع ــ لم يعدم أحدهم أحدَ هذه الأسباب. ولو وقع لم يقدح فى إمامتهم على الإطلاق .

فإنا لانعتقد فى القوم العصمة . بل نُجَوِّز عليهم الذنوب . ونرجو لهم ــ مع ذلك ــ أعلى الدرجات . لمـا اختصهم الله به من الأعمال الصالحة ، والأحوال السنية ، وأنهم لم يكونوا مصرين على ذنب . وليسوا بأعلى درجة من الصحابة رضى الله عنهم .

والقول فيهم كذلك فيما اجتهدوا فيه من الفتاوى ، والقضايا ، والدماء التى كانت بينهم رضى الله عنهم وغير ذلك .

---

(١) روى أبو داود وابن ماجه عن بريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة ، واثنان فى النار . فأما الذى فى الجنة : فرجل عرف الحق فقضى به . ورجل عرف الحق ، فجار فى حكمه ، فهو فى النار . ورجل قضى للناس على جهل . فهو فى النار » .

ثم إننا – مع العلم بأن التارك الموصوف معذور ، بل مأجور – لا يمنعنا أن نتبع الأحاديث الصحيحة ، التى لا نعلم لها معارضاً يدفعها ، وأن نعتقد وجوب العمل بها على الأمة ، ووجوب تبليغها .

وهذا مما لا يختلف العلماء فيه .

ثم هذه الأحاديث منقسمة : إلى ما دلالته قطعية ، بأن يكون قطعى السند والمتن وهو ما تيقنّا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله . وتيقنا أنه أراد به تلك الصورة .

و إلى مادلالته ظاهرة غير قطعية .

فأما الأول : فيجب اعتقاد موجبه علماً وعملا . وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء فى الجملة .

و إنما قد يختلفون فى بعض الأخبار : هل هو قطعى السند ، أو ليس بقطعى ؟ وهل هو قطعى الدلالة ، أو ليس بقطعيها ؟

مثل : اختلافهم فى خبر الواحد الذى تلقته الأمة بالقبول والتصديق ، أو الذى اتفقت على العمل به .

فعند عامة الفقهاء ، وأ كثر المتكلمين : أنه يفيد العلم .

وذهب طوائف من المتكلمين إلى أنه لا يفيده .

و كذلك الخبر المروى من عدة جهات يصدق بعضها بعضاً – من أناس مخصوصين – قد يفيد العلم اليقينى لمن كان عالماً بتلك الجهات ، و بحال أولئك المخبرين ، و بقرائن وضمائم تحتف بالخبر . و إن كان العلم بذلك الخبر لا يحصل لمن لم يشاركه فى ذلك .

ولهذا كان علماء الحديث – الجهابذة فيه ، المتبحرون فى معرفته رحمهم الله – قد يحصل لهم اليقين التام بأخبار ، وإن كان غيرهم من العلماء قد لا يظن صدقها . فضلا عن العلم بصدقها .

ومبنى هـذا على أن الخبر المفيد للعلم يفيده : من كثرة المخبرين تارة ، ومن صفات المخبرين أخرى . ومن نفس الإخبار به أخرى . ومن نفس إدراك المخبر له أخرى . ومن الأمر المخبَر به أخرى .

فرب عدد قليل أفاد خبرهم العلم ، لما هم عليه من الديانة والحفظ الذى يؤمن معه كذبهم أو خطؤهم . وأضعاف ذلك العدد من غيرهم قد لايفيد خبرهم العلم .

هذا هو الحق الذى لا ريب فيه . وهو قول جمهـور الفقهاء والمحدثين ، وطوائف من المتكلمين .

وذهب طوائف من المتكلمين ، و بعض الفقهاء : إلى أن كل عدد أفاد العلمَ خبرُهم بقضية : أفاد خبر مثل ذلك العدد العلم فى كل قضية .

وهذا باطل قطعاً .

لـكن ليس هذا موضع بيان ذلك .

فأما تأثير القرائن الخارجة عن المخبرين فى العـلم بالخبر : فلم نذكره . لأن تلك القرائن قد تفيد العلم لو تجردت عن الخبر .

و إذا كانت بنفسها قد تفيد العلم لم تجعل تابعة للخبر على الإطلاق ، كما لم يجعل الخبر تابعاً لها . بل كل منهما طريق إلى العلم تارة ، و إلى الظن أخرى . و إن اتفق اجتماع مايوجب العلم به منهما ، أو اجتماع موجب العلم من أحدهما ، وموجب الظن من الآخر .

وكل من كان بالأخبـار أعلم قد يقطع بصدق أخبار لايقطع بصدقها من ليس مثله .

وتارة يختلفون فى كون الدلالة قطعية . لاختلافهم فى أن ذلك الحديث : هل هو نص ، أو ظاهر ؟

و إذا كان ظاهراً ، فهل فيه ماينفى الاحتمال المرجوح ، أو لا ؟

وهذا أيضاً باب واسع .

ثم إننا ــ مع العلم بأن التارك الموصوف معذور، بل مأجور ــ لا يمنعنا أن نتبع الأحاديث الصحيحة، التى لا نعلم لهـا معارضاً يدفعها، وأن نعتقد وجوب العمل بها على الأمة، ووجوب تبليغها.

وهذا مما لا يختلف العلماء فيه.

ثم هذه الأحاديث منقسمة: إلى ما دلالته قطعية، بأن يكون قطعى السند والمتن وهو ما تيقَّنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله. وتيقنا أنه أراد به تلك الصورة.

وإلى ما دلالته ظاهرة غير قطعية.

فأما الأول: فيجب اعتقاد موجبه علماً وعملا. وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء فى الجملة.

وإنما قد يختلفون فى بعض الأخبار: هل هو قطعى السند، أو ليس بقطعى؟ وهل هو قطعى الدلالة، أو ليس بقطعيها؟

مثل: اختلافهم فى خبر الواحد الذى تلقته الأمة بالقبول والتصديق، أو الذى اتفقت على العمل به.

فعند عامة الفقهاء، وأكثر المتكلمين: أنه يفيد العلم.

وذهب طوائف من المتكلمين إلى أنه لا يفيده.

وكذلك الخبر المروى من عدة جهـات يصدق بعضها بعضاً ــ من أناس مخصوصين ــ قد يفيد العلم اليقينى لمن كان عالماً بتلك الجهـات، وبحال أولئك المخبرين، وبقرائن وضمائم تحتف بالخبر. وإن كان العلم بذلك الخبر لا يحصـل لمن لم يشاركه فى ذلك.

ولهذا كان علماء الحديث ــ الجهابذة فيه، المتبحرون فى معرفته رحمهم الله ــ قد يحصل لهم اليقين التام بأخبار، وإن كان غيرهم من العلماء قد لا يظن صدقها. فضلا عن العلم بصدقها.

ومبنى هـذا على أن الخبر المفيد للعلم يفيده : من كثرة المخبرين تارة ، ومن صفات المخبرين أخرى . ومن نفس الإخبار به أخرى . ومن نفس إدراك المخبر له أخرى . ومن الأمر المخبَرَ به أخرى .

فرب عدد قليل أفاد خبرهم العلم ، لما هم عليه من الديانة والحفظ الذى يؤمن معه كذبهم أو خطؤهم . وأضعاف ذلك العدد من غيرهم قد لايفيد خبرهم العلم .

هذا هو الحق الذى لا ريب فيه . وهو قول جمهـور الفقهاء والمحدثين ، وطوائف من المتكلمين .

وذهب طوائف من المتكلمين ، و بعض الفقهاء : إلى أن كل عدد أفاد العلمَ خبرُهم بقضية : أفاد خبر مثل ذلك العدد العلم فى كل قضية .

وهذا باطل قطعاً .

لـكن ليس هذا موضع بيان ذلك .

فأما تأثير القرائن الخارجة عن المخبرين فى العـلم بالخبر : فلم نذكره . لأن تلك القرائن قد تفيد العلم لو تجردت عن الخبر .

و إذا كانت بنفسها قد تفيد العلم لم تجعل تابعة للخبر على الإطلاق ، كما لم يجعل الخبر تابعاً لها . بل كل منهما طريق إلى العلم تارة ، و إلى الظن أخرى . و إن اتفق اجتماع مايوجب العلم به منهما ، أو اجتماع موجب العلم من أحدهما ، وموجب الظن من الآخر .

وكل من كان بالأخبـار أعلم قد يقطع بصدق أخبار لايقطع بصدقها من ليس مثله .

وتارة يختلفون فى كون الدلالة قطعية . لاختلافهم فى أن ذلك الحديث : هل هو نص ، أو ظاهر ؟

و إذا كان ظاهراً ، فهل فيه ماينفى الاحتمال المرجوح ، أو لا ؟

وهذا أيضاً باب واسع .

فقد يقطع قوم من العلماء بدلالة أحاديث لايقطع بها غيرهم : إما لعلمهم بأن الحديث لايحتمل إلا ذلك المعنى ، أو لعلمهم بأن المعنى الآخر يمنع حمل الحديث عليه ، أو لغير ذلك من الأدلة الموجبة للقطع .

وأما القسم الثانى ـ وهو الظاهر ـ فهذا يجب العمل به فى الأحكام الشرعية باتفاق العلماء المعتبرين .

فإن كان قد تضمن حكماً علمياً ـ مثل الوعيد ونحوه ـ فقد اختلفوا فيه .

فذهب طوائف من الفقهاء إلى أن خبر الواحد العدل إذا تضمن وعيداً على فعل ، فإنه يجب العمل به فى تحريم ذلك الفعل ، ولا يعمل به فى الوعيد إلا أن يكون قطعياً .

وكذلك لو كان المتن قطعياً ، لكن الدلالة ظاهرة .

وعلى هذا حملوا قول عائشة رضى الله عنها ـ لامرأة أبى إسحاق السبيعى ـ « أبلغى زيد بن أرقم : أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب[1] » .

قالوا : فعائشة رضى الله عنها ذكرت الوعيد . لأنها كانت عالمة به . ونحن نعمل بخبرها فى التحريم ـ وإن كنا لانقول بهذا الوعيد . لأن الحديث ـ إنما ثبت عندنا بخبر واحد .

وحجة هؤلاء : أن الوعيد من الأمور العلمية . فلا يثبت إلا بما يفيد العلم .

وأيضاً فإن الفعل إذا كان مجتهداً فى حكمه : لم يلحق فاعله الوعيد .

فعلى قول هؤلاء : يحتج بأحاديث الوعيد فى تحريم الأفعال مطلقاً . ولا يثبت بها الوعيد ، إلا أن تكون الدلالة قطعية .

---

(١) رواه الدارقطنى . وكانت امرأة أبى إسحاق باعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة . ثم ابتاعته منه بستمائة نقداً . وانظر المنتقى (ج ٢ ص ٣٤٧ حديث رقم ٢٩٢٧) بتعليق محمد حامد الفقى .

ومثله : احتجاج أكثر العلماء بالقراآت التي صحت عن بعض الصحابة رضى الله عنهم . مع كونها ليست فى مصحف عثمان رضى الله عنه . فإنها تضمنت عملاً وعلماً . وهى خبر واحد صحيح .

فاحتجوا بها فى إثبات العمل . ولم يثبتوها قرآناً . لأنها من الأمور العلمية التى لا تثبت إلا بيقين .

وذهب الأكثرون من الفقهاء — وهو قول عامة السلف — إلى أن هذه الأحاديث حجة فى جميع ما تضمنته من الوعيد .

فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين بعدهم ما زالوا يثبتون بهذه الأحاديث الوعيد . كما يثبتون بها العمل . ويصرحون بلحوق الوعيد الذى فيها للفاعل فى الجملة .

وهذا منتشر عنهم فى أحاديثهم وفتاويهم .

وذلك : لأن الوعيد من جملة الأحكام الشرعية التى ثبتت : بالأدلة الظاهرة تارة ، وبالأدلة القطعية أخرى . فإنه ليس المطلوب اليقين التام بالوعيد . بل المطلوب الاعتقاد الذى يُدخل فى اليقين ، أو الظن الغالب ، كما أن هذا هو المطلوب فى الأحكام العملية .

ولا فرق بين اعتقاد الإنسان : أن الله حرم هـذا ، وتوعد فاعله بالعقوبة المجملة . واعتقاده : أن الله حرمه ، أو توعد عليه بعقوبة معينة . حيث إن كلا منهما إخبار عن الله تعالى فكما جاز الإخبار عنه بالأول بمطلق الدليل . فكذلك يجوز الإخبار عنه بالثانى .

بل لو قال قائل : العمل بها فى الوعيد أوكد : كان صحيحاً .

ولهذا كانوا يتساهلون فى أسانيد أحاديث الترغيب والترهيب ما لا يتساهلون فى أسانيد أحاديث الأحكام . لأن اعتقاد الوعيد يحمل النفوس على الترك .

فإن كان ذلك الوعيد حقاً : كان الإنسان قد نجا . وإن لم يكن الوعيد حقاً

بل عقوبة الفعل أخف من ذلك الوعيد : لم يضر الإنسان ـ إذا ترك ذلك الفعل ـ خطؤه فى اعتقاده زيادة العقوبة . لأنه إن اعتقد نقص العقوبة فقد يخطىء أيضاً . وكذلك إن لم يعتقد فى تلك الزيادة نفياً ولا إثباتاً . فقد يخطىء .

فهذا الخطأ قد يهون الفعل عنده . فيقع فيه . فيستحق العقوبة الزائدة إن كانت ثابتة ، أو يقوم به سبب استحقاق ذلك .

فإذن : الخطأ فى الاعتقاد على التقديرين ـ تقدير اعتقاد الوعيد ، وتقدير عدمه ـ سواء . والنجاة من العذاب على تقدير اعتقاد الوعيد : أقرب . فيكون هذا التقدير أولى .

وبهذا الدليل رجح عامة العلماء الدليل الحاظر على الدليل المبيح .

وسلك كثير من الفقهاء طريقة الاحتياط فى كثير من الأحكام بناء على هذا .

وأما الاحتياط فى الفعل : فكالمجمع على حسنه بين العقلاء فى الجملة .

فإذا كان خوفه من الخطأ بنفى اعتقاد الوعيد مقابلا لخوفه من الخطأ فى عدم هذا الاعتقاد : بقى الدليل الموجب لاعتقاده ، والنجاة الحاصلة فى اعتقاده : دليلين سالمين عن المعارض .

وليس لقائل أن يقول : عدم الدليل القطعى على الوعيد دليل على عدمه . كعدم الخبر المتواتر على القراآت الزائدة على ما فى المصحف . لأن عدم الدليل لايدل على المدلول عليه .

ومن قطع بنفى شىء من الأمور العلمية لعدم الدليل القاطع على وجودها ـ كما هو طريقة طائفة من المتكلمين ـ فهو مخطىء خطأ بيناً .

لكن إذا علمنا أن وجود الشىء مستلزم لوجود الدليل ، وعلمنا عدم الدليل : قطعنا بعدم الشىء المستلزَم . لأن عدم اللازم دليل على عدم الملزوم .

وقد علمنا : أن الدواعى متوفرة على نقل كتاب الله ودينه . فإنه لا يجوز على

الأمة كتمان ما يحتاج الناس إلى نقله حجة عامة . فلما لم ينقل نقلاً عاماً صلاة سادسة ، ولا سورة أخرى : علمنا يقيناً عدم ذلك .

وباب الوعيد ليس من هذا الباب . فإنه لا يجب في كل وعيد على فعل أن ينقل نقلاً متواتراً ، كما لا يجب ذلك في حكم ذلك الفعل .

فثبت أن الأحاديث المتضمنة للوعيد يجب العمل بها في مقتضاها . باعتقاد أن فاعل ذلك الفعل متوعَّد بذلك الوعيد ، لكن لحوق الوعيد به متوقف على شروط ، وله موانع .

وهذه القاعدة تظهر بأمثلة .

منها : أنه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لعن الله آكل الربا وموكله ، وشاهديه وكاتبه[1] » .

وصح عنه من غير وجه أنه قال — لمن باع صاعين بصاع يداً بيد — « أوَّه ، عين الربا » كما قال « البر بالبر ربا إلا هاء وهاء — الحديث[2] » .

وهذا يوجب دخول نوعي الربا — ربا الفضل وربا النساء — في الحديث .

ثم إن الذين بلغهم قول النبي صلى الله عليه وسلم « إنما الربا في النسيئة[3] » فاستحلوا بيع الصاعين بالصاع يداً بيد — مثل ابن عباس رضي الله عنهما — وأصحابه أبي الشعثاء وعطاء ، وطاوس ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، وغيرهم — من أعيان المالكيين الذين هم من صفوة الأمة علماً وعملاً — لا يحل لمسلم أن يعتقد أن أحداً منهم بعينه ، أو مَنْ قَلَّدَه — بحيث يجوز تقليده — تبلغهم لعنة آكل الربا . لأنهم فعلوا ذلك متأولين تأويلاً سائغاً في الجملة .

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي من حديث عبد الله بن مسعود ومن حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهم .

(٢) متفق عليه من حديث عمر رضي الله عنه .

(٣) رواه الإمام أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وكذلك ما نقل عن طائفة من فضلاء المدنيين من إتيان المحاشّ مع مارواه أبو داود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أتى امرأة فى دبرها فهو كافر بما أنزل على محمد » أفيستحل مسلم أن يقول : إن فلاناً وفلاناً كانا كافرين بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم ؟ .

وكذلك قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم « أنه لعن فى الخمر عشرة : عاصر الخمر ، ومعتصرها ، وشاربها ـ الحديث[1] » وثبت عنه من وجوه أنه قال « كل شراب أسكر فهو خمر » وقال « كل مسكر خمر[2] » وخطب عمر رضى الله عنه على منبره بين المهاجرين والأنصار ، فقال « الخمر ماخامر العقل » وأنزل الله تحريم الخمر . وكان سبب نزولها : ما كانوا يشربونه فى المدينة . ولم يكن لهم شراب إلا الفضيخ ، لم يكن لهم من خمر الأعناب شىء .

وقد كان رجال من أفاضل الأمة ـ علماً وعملا ـ من الكوفيين يعتقدون : أن لاخمر إلا من العنب ، وأن ما سوى العنب والتمر لايحرم من نبيذه إلا مقدار ما يسكر . ويشربون مايعتقدون حله .

فلا يجوز أن يقال : إن هؤلاء مندرجون تحت الوعيد ، لما كان لهم من العذر الذى تأولوا به ، أو لموانع أخر .

وكذلك لا يجوز أن يقال : إن الشراب الذى شربوه ليس من الخمر الملعون شاربها .

فإن سبب القول العام : لابد أن يكون داخلا فيه « ولم يكن بالمدينة خمر من العنب » .

---

(١) رواه الإمام أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما والترمذى وابن ماجه من حديث أنس رضى الله عنه .

(٢) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم قد لعن البائع للخمر . وقد باع بعض الصحابة خمراً ، حتى بلغ عمر رضى الله عنه فقال « قاتل الله فلاناً . ألم يعلم أن رسـول الله صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود ، حُرِّمت عليهم الشُّحوم فجملوها فباعوها ، وأكلوا أثمانهـا ؟ » ولم يكن يعلم أن بيعها محرم . ولم يمنع عمر رضى الله عنه علمه بعدم علمه : أن يبين جزاء هذا الذنب ، ليتناهى هو وغيره عنه بعد بلوغ العلم به .

وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم العاصر والمعتصر . وكثير من الفقهاء يجوزون للرجل أن يعصر لغيره عنباً ، وإن علم أن من نيته : أن يتخذه خمراً .

فهذا نص فى لعن العاصر ، مع العلم بأن المعذور : تخلَّف الحـكم عنه لمانع .

وكذلك لعن الواصلة والموصولة فى عدة أحاديث صحاح . ثم من الفقهاء من يكرهه فقط .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الذى يشرب فى آنية الفضة إنما يُجَرْجِرُ فى بطنه نار جهنم[1] » ومن الفقهاء من يكرهه كراهة تنزيه .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول فى النار[2] » يجب العمل به فى تحريم اقتتال المؤمنين بغير حق . ثم إنا نعلم أن أهل الجمل وصِفِّين ليسوا فى النار . لأن لهم عذراً وتأويلا فى القتال ، وحسنات منعت المقتضى أن يعمل عمله .

وقال صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح « ثلاثة لا يكلمهم الله . ولا ينظر إليهم يوم القيامة . ولا يزكيهم . ولهم عذاب أليم : رجل على فَضْل ماء يمنعه ابنَ السبيل ، فيقول الله له : اليوم أمنعك فضلى ، كما منعت فضل مالم تعمل يداك . ورجل بايع إماماً لا يبايعه إلا لدنيا ، إن أعطاه رضى ، وإن لم يعطه سَخِط . ورجل

---

(١) رواه البخارى ومسلم من حديث أم سلمة رضى الله عنها .

(٢) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

حلف على سلعة بعد العصر كاذباً : لقد أُعطِىَ بها أكثر مما أُعطِى[1] » فهذا وعيد عظيم لمن منع فضل مائه ، مع أن طائفة من العلماء يجوزون للرجل أن يمنع فضل مائه .

فلا يمنعنا هذا الخلاف : أن نعتقد تحريم هذا ، محتجين بالحديث . ولا يمنعنا مجىء الحديث : أن نعتقد أن المتأول معذور فى ذلك . لايلحقه هذا الوعيد .

وقال صلى الله عليه وسلم « لعن الله المحلل والمحلل له[2] » وهو حديث صحيح قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير وجه ، وعن أصحابه رضى الله عنهم . مع أن طائفة من العلماء صححوا نكاح المحلل مطلقاً .

ومنهم من صححه إذا لم يشترط فى العقد . ولهم فى ذلك أعذار معروفة .

فإن قياس الأصول عند الأول : أن النكاح لايبطل بالشروط ، كما لايبطل بجهالة أحد العوضين .

وقياس الأصول عند الثانى : أن العقود المجردة عن شرط مقترن لاتغير أحكام العقود .

ولم يبلغ هذا الحديث من قال هذا القول . هذا هو الظاهر .

فإن كتبهم المتقدمة لم تتضمنه .

ولو بلغهم لذكروه آخذين به ، أو مجيبين عنه ، أو بلغهم وتأولوه ، أو اعتقدوا نسخه ، أو كان عندهم مايعارضه .

فنحن نعلم أن مثل هؤلاء لايصيبه هذا الوعيد لو أنه فعل التحليل ، معتقداً حِلَّه على هذا الوجه .

---

(١) رواه الإمام أحمد والبخارى ومسلم من حديث أبى ذر رضى الله عنه .

(٢) رواه الإمام أحمد والنسائى والترمذى ـ وصححه ـ من حديث عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه . ورواه ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر رضى الله عنه

ولا يمنعنا ذلك أن نعلم أن التحليل سبب لهذا الوعيد ، وإن تخلف فى حق بعض الأشخاص ، لفوات شرط أو وجود مانع .

وكذلك استلحاق معاوية رضى الله عنه زياد بن أبيه المولود على فراش الحارث كِلدة ، لكون أبى سفيان كان يقول : إنه من نطفته . مع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال « من ادّعى إلى غير أبيه ، وهو يعلم أنه غير أبيه : فالجنة عليه حرام[1] » وقال « من ادعى إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين . لايقبل الله منه صَرْفاً ولا عَدْلاً[2] » حديث صحيح .

وقضى أن الولد للفراش وهو من الأحكام المجمع عليها .

فنحن نعلم أن من انتسب إلى غير الأب الذى هو صاحب الفراش ، فهو داخل فى كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ، مع أنه لايجوز أن يعين أحد دون الصحابة _ فضلا عن الصحابة _ فيقال : إن هذا الوعيد لاحق له . لإمكان أنه لم يبلغهم قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الولد للفراش . واعتقدوا : أن الولد لمن أحبل أمّه . واعتقدوا : أن أبا سفيان هو المحبِل لسُمَيّة أم زياد .

فإن هذا الحكم قد يخفى على كثير من الناس . لاسيما قبل انتشار السنة ، مع أن العادة فى الجاهلية كانت هكذا ، أو لغير ذلك من الموانع المانعة لهذا المقتضى للوعيد أن يعمل عمله : من حسنات تمحو السيئات ، أو غير ذلك .

وهذا باب واسع . فإنه يدخل فيه جميع الأمور المحرمة بكتاب أو سنة ، إذا كان بعض الأئمة لم تبلغهم أدلة التحريم فاستحلوها ، أو عارض تلك الأدلة عندهم أدلة أخرى رأوا رجحانها عليها ، مجتهدين فى ذلك الترجيح بحسب عقلهم وعلمهم

---

(١) رواه الإمام أحمد والبخارى ومسلم وأبو داود من حديث سعد بن أبى وقاص وأبى بكرة رضى الله عنهما .

(٢) رواه ابن ماجه من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

فإن التحريم له أحكام : من التأثيم ، والذم ، والعقوبة ، والفسق ، وغير ذلك . لكن لها شروط وموانع .

فقد يكون التحريم ثابتاً ، وهذه الأحكام منتفية لفوات شرطها ، أو وجود مانعها ، أو يكون التحريم منتفياً فى حق ذلك الشخص مع ثبوته فى حق غيره .

وإنما رددنا الكلام لأن للناس فى هذه المسألة قولين .

أحدهما : ـ وهو قول عامة السلف والفقهاء ـ أن حكم الله واحد . وأن من خالفه باجتهاد سائغ : مخطىء معذور مأجور .

فعلى هذا : يكون ذلك الفعل الذى فعله المتأول بعينه حراما . لكن لايترتب أثر التحريم عليه . لعفو الله عنه . فإنه لايكلف نفسا إلا وسعها .

والثانى : أنه فى حقه ليس بحرام . لعدم بلوغ دليل التحريم له . وإن كان حراماً فى حق غيره . فتكون نفس حركة ذلك الشخص ليست حراما .

والخلاف متقارب . وهو شبيه بالاختلاف فى العبارة .

فهذا هو الذى يمكن أن يقال فى أحاديث الوعيد إذا صادفت محل خلاف .

إذ العلماء مجمعون على الاحتجاج بها فى تحريم الفعل المتوعد عليه ، سواء كان محل وفاق أو خلاف .

بل أكثر مايحتاجون إليه الاستدلال بها فى موارد الخلاف .

لكن اختلفوا فى الاستدلال بها على الوعيد إذا لم تكن قطعية على ماذكرناه

فإن قيل : فهلا قلتم إن أحاديث الوعيد لاتتناول محل الخلاف . وإنما تتناول محل الوفاق . وكل فعل لُعن فاعله ، أو تُوُعِّد عليه بغضب أو عقاب : حمل على فعل اتفق على تحريمه . لئلا يدخل بعض المجتهدين فى الوعيد إذا فعل ما اعتقد تحليله . بل المعتقد أبلغ من الفاعل . إذ هو الآمر له بالفعل . فيكون قد ألحق به وعيد اللعن ، أو الغضب ، بطريق الاستلزام ؟ .

قلنا : الجواب من وجوه :

أحدها

أن نفس التحريم إما أن يكون ثابتاً فى محل خلاف ، أو لا يكون .

فإن لم يكن ثابتاً فى محل خلاف قط : لزم أن لا يكون حراماً ، إلا ما أجمع على تحريمه . فكل ما اختلف فى تحريمه يكون حلالا .

وهذا مخالف لإجماع الأمة . وهو معلوم البطلان بالاضطرار من دين الإسلام .

وإن كان ثابتاً ، ولو فى صورة : فالمستحل لذلك الفعل المحرم من المجتهدين : إما أن يلحقه ذم مَنْ حَلَّل الحرام أو فعله وعقوبته ، أولا .

فإن قيل : إنه يلحقه ، أو قيل : إنه لايلحقه . فكذلك التحريم الثابت فى حديث الوعيد اتفاقا . والوعيد الثابت فى محل الخلاف على ماذكرناه من التفصيل

بل الوعيد إنما جاء على الفاعل . وعقوبة محلل الحرام فى الأصل أعظم من عقوبة فاعله من غير اعتقاد .

فإذا جاز أن يكون التحريم ثابتاً فى صورة الخلاف ، ولا يلحق المحلل المجتهد عقوبة ذلك الإحلال للحرام لكونه معذوراً فيه ، فَلأَنْ لا يلحق الفاعل وعيد ذلك الفعل أولى وأحرى ، وكما لم يلزم دخول المجتهد تحت حكم هذا التحريم — من الذم والعقاب وغير ذلك — لم يلزم دخوله تحت حكمه من الوعيد . إذ ليس الوعيد إلا نوعاً من الذم والعقاب . فإن جاز دخوله تحت هذا الجنس : فما كان الجواب عن بعض أنواعه كان جوابا عن البعض الآخر .

ولا يغنى الفرق بقلة الذم وكثرته ، أو شدة العقوبة وخفتها .

فإن المحذور فى قليل الذم والعقاب فى هذا المقام كالمحذور فى كثيره .

فإن المجتهد لايلحقه قليل ذلك ولا كثيره . بل يلحقه ضد ذلك من الأجر والثواب .

الثانى

أن كون حكم الفعل مجمعاً عليه ، أو مختلفا فيه : أمور خارجة عن الفعل وصفاته . و إنما هى أمور إضافية بحسب ماعرض لبعض العلماء من عدم العلم .

واللفظ العام : إن أريد به الخاص فلا بد من نصب دليل يدل على التخصيص : إما مقترن بالخطاب عند من لايجوز تأخير البيان . و إما موسَّع فى تأخيره إلى حين الحاجة عند الجمهور .

ولا شك أن المخاطبين بهذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا محتاجين إلى معرفة حكم الخطاب . فلو كان المراد باللفظ العام ـ فى لعنة آكل الربا والمحلل ونحوهما ـ المجمع على تحريمه ، وذلك لايعلم إلا بعد موت النبى صلى الله عليه وسلم ، وتكلم الأمة فى جميع أفراد ذلك العام : لكان قد أخر بيان كلامه إلى أن تكلم جميع الأمة فى جميع أفراده . وهذا لايجوز .

الثالث

أن هذا الكلام إنما خوطبت الأمة به لتعرف الحرام فتجتنبه . و يستندون فى اجتماعهم إليه . و يحتجبون فى نزاعهم به .

فلو كانت الصورة المرادة هى ماأجمعوا عليه فقط : لكان العلم بالمراد موقوفا على الإجماع . فلا يصح الاحتجاج به قبل الإجماع . فلا يكون مستنداً للاجماع . لأن مستنداً الإجماع يجب أن يكون متقدماً عليه . و يمتنع تأخره عنه . فإنه يفضى إلى الدور الباطل .

فإن أهل الإجماع حينئذ لايمكنهم الاستدلال بالحديث على أى صورة حتى يعلموا أنها مرادة . ولا يعلمون أنها مرادة حتى يجتمعوا . فصار الاستدلال موقوفاً على الإجماع قبله ، والإجماع موقوفا على الاستدلال قبله ، إذا كان الحديث هو مستندهم . فيكون الشىء موقوفا على نفسه . فيمتنع وجوده ، ولا يكون حجة فى محل الخلاف . لأنه لم يرد .

وهذا تعطيل للحديث عن الدلالة على الحكم فى محل الوفاق والخلاف .

وذلك مستلزم : أن لايكون شيء من النصوص ، التى فيها تغليظ للفعل ، أفادنا تحريم ذلك الفعل . وهذا باطل قطعاً .

الرابع

أن هذا يستلزم أن لايحتج بشيء من هذه الأحاديث ، إلا بعد العلم بأن الأمة أجمعت على تلك الصورة .

فإذن : الصدر الأول لايجوز لهم أن يحتجوا بها . بل ولا يجوز أن يحتج بها من يسمعها من فى رسول الله صلى الله عليه وسلم . ويجب على الرجل إذا سمع مثل هذا الحديث ، ووجد كثيراً من العلماء قد عملوا به ، ولم يعلم له معارضاً : أن لايعمل به ، حتى يبحث عنه : هل فى أقطار الأرض من يخالفه ؟

كما لايجوز له : أن يحتج فى مسألة بالإجماع إلا بعد البحث التام .

وإذن يبطل الاحتجاج بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بمجرد خلاف واحد من المجتهدين . فيكون قول الواحد مبطلا لكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم . وموافقته محققة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وإذا كان ذلك الواحد قد أخطأ صار خطؤه مبطلا لكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهذا كله باطل بالضرورة .

فإنه إن قيل : لايحتج به إلا بعد العلم بالإجماع : صارت دلالة النصوص موقوفة على الإجماع . وهو خلاف الإجماع .

وحينئذ فلا يبقى للنصوص دلالة .

فإن المعتبر : إنما هو الإجماع ، والنص عديم التأثير .

فإن قيل : يحتج به إذ لايعلم وجود الخلاف .

فيكون قول واحد من الأمة مبطلا لدلالة النص .

وهذا أيضاً خلاف الإجماع .

و بطلانه معلوم بالاضطرار من دين الإسلام .

الخامس

أنه إما أن يشترط فى شمول الخطاب : اعتقاد جميع الأمة للتحريم ، أو يكتفى باعتقاد العلماء .

فإن كان الأول : لم يجز أن يستدل على التحريم بأحاديث الوعيد ، حتى يعلم أن جميع الأمة ـ حتى الناشئين بالبوادى البعيدة ، والداخلين فى الإسلام من المدة القريبة ـ قد اعتقدوا أن هذا محرم .

وهذا لايقوله مسلم . بل ولا عاقل .

فإن العلم بهذا الشرط متعذر .

و إن قال : يكتفى باعتقاد جميع العلماء .

قيل له : إنما اشترطت إجماع العلماء ، حذراً من أن يشمل الوعيد بعض المجتهدين ، و إن كان مخطئاً .

وهذا بعينه موجود فيمن لم يسمع دليل التحريم من العامة .

فإن محذور شمول اللعنة لهذا كمحذور شمول اللعنة لهذا .

ولاينجى من هذا الإلزام أن يقال : ذلك من أكابر الأمة وفضلاء الصديقين، وهذا من أطراف الأمة وعامتها

فإن افتراقهما من هذا الوجه لايمنع اشتراكهما فى هذا الحكم فإن الله سبحانه كما غفر للمجتهد إذا أخطأ ، غفر للجاهل إذا أخطأ ، ولم يمكنه التعلم [1] .

---

(١) إنما غفر الله للمجتهد خطأه بما قدم من حسنة الأخذ فى أسباب الاجتهاد والفقه ، وذلك : تقدير منه لنعمة الله عليه فى العقل والفهم ، وللنعمة الكبرى فى الرسالة الكريمة التى أكرم الله بها الإنسانية ، وأتم عليهم النعمة بها وبحفظها بحفظه سبحانه لنا الكتاب والسنة ، وشكره لهذه النعمة من أفضل القرب =

بل المفسدة التى تحصل بفعل واحد من العامة محرماً لم يعلم تحريمه ، ولم يمكنه معرفة تحريمه : أقل بكثير من المفسدة التى تنشأ من إحلال بعض الأئمة لما قد حرمه الشارع . وهو لم يعلم تحريمه ، ولم يمكنه معرفة تحريمه .

ولهذا قيل « احذروا زَلَّة العالم . فإنه إذا زَلَّ زل بزلته عالَم » .

قال ابن عباس رضى الله عنهما « ويل للعالم من الأتباع » .

فإذا كان هذا معفوا عنه - مع عظيم المفسدة الناشئة من فعله - فَلَأَنْ يعفى عن الآخر ، مع خفة مفسدة فعله : أولى .

نعم يفترقان من وجه آخر . وهو : أن هذا اجتهد ، فقال باجتهاد . وله من نشر العلم وإحياء السنة ما يغمر هذه المفسدة .

وقد فرق الله بينهما من هـذا الوجه . فأثاب المجتهد على اجتهاده ، وأثاب العالم على علمه ثوابا لم يشاركه فيه ذلك الجاهل . فهما مشتركان فى العفو . مفترقان فى الثواب . ووقوع العقوبة على غير المستحق : ممتنع ، جليلا كان أ حقيراً .

فلا بد من إخراج هذا الممتنع من الحديث بطريق يشمل القسمين .

السادس

أن من أحاديث الوعيد : ما هو نص فى صورة الخلاف . مثل « لعنة المحلِّل له » فإن من العلماء من يقول : إن هذا لا يأثم بحال . فإنه لم يكن ركناً فى العقد الأول بحال ، حتى يقال : لعن ، لاعتقاده وجوب الوفاء بالتحليل .

فمن اعتقد : أن نكاح الأول صحيح ، وإن بطل الشرط ، فإنها تحل للثانى : جرد الثانى عن الإثم .

= والصالحات التى يشكره الله عليها ، ويزيده فهما وفقها ، ويغفر له بها خطأه ، بخلاف من أخلد إلى أرض التقليد ، ورضى بظلمات الجاهلية وما فيها من العمى وتحقير نعم الله ، والكفر والتكذيب بها . وقد جعل الله الجهل بما أنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم هو العمى ، فقال سبحانه (١٣ : ١٩ أفمن يعلم أنما أنزل إليك من ربك الحق كمن هو أعمى ؟ إنما يتذكر أولوا الألباب) .

بل وكذلك « المحلل » فإنه إما أن يكون ملعوناً على التحليل ، أو على اعتقاده وجوب الوفاء بالشرط المقرون بالعقد فقط ، أو على مجموعهما .

فإن كان الأول ، أو الثالث : حصل الغرض .

وإن كان الثانى : فهذا الاعتقاد هو الموجب للعنة ، سواء حصل هناك تحليل أو لم يحصل .

وحينئذ فيكون المذكور فى الحديث ليس هو سبب اللعنة . وسبب اللعنة لم يتعرض له . وهذا باطل .

ثم هذا المعتقد وجوب الوفاء : إن كان جاهلا ، فلا لعنة عليه .

وإن كان عالماً بأنه لا يجب : فمحال أن يعتقد الوجوب ، إلا أن يكون مراغماً للرسول صلى الله عليه وسلم ، فيكون كافراً .

فيعود معنى الحديث إلى لعنة الكفار . والكفر لا اختصاص له بإنكار هذا الحكم الجزئى دون غيره .

فإن هذا بمنزلة من يقول : لعن الله من كَذَّب الرسول فى حكمه بأنَّ شرط الطلاق فى النكاح باطل .

ثم هذا كلام عام عموماً لفظياً ومعنوياً ، وهو عموم مبتدأ .

ومثل هذا العموم لا يجوز حمله على الصور النادرة . إذ الكلام يعود لُكْنَةً وعِيًّا ، كتأويل من تأول قوله صلى الله عليه وسلم وآله « أيما امرأة نكحت من غير إذن وليها فنكاحها باطل » على المكاتبة .

وبيان ندرته : أن المسلم الجاهل لايدخل فى الحديث . والمسلم العالم بأن هذا الشرط لايجب الوفاء به : لايشترطه معتقداً وجوب الوفاء به ، إلا أن يكون كافراً . والكافر لاينكح نكاح المسلمين ، إلا أن يكون منافقاً . وصدور هذا النكاح على مثل هذا الوجه من أندر النادر .

ولو قيل : إن مثل هذه الصورة لا يكاد يخطر ببال المتكلم : لكان القائل صادقا .

وقد ذكرنا الدلائل الكثيرة ـ فى غير هذا الموضع ـ على أن هذا الحديث قُصِد به المحلل القاصد ، وإن لم يشترط[1] .

وكذلك الوعيد الخاص ـ من اللعنة والنار وغير ذلك ـ قد جاء منصوصاً فى مواضع ، مع وجود الخلاف فيها .

مثل : حديث ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لعن الله زوارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج » قال الترمذى : حديث حسن[2] .

وزيارة النساء رخص فيها بعضهم . وكرهها بعضهم . ولم يحرمها .

وحديث عقبة بن عامر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه قال « لعن الله الذين يأتون النساء فى مَحاشِّهن » .

وحديث أنس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « الجالب مرزوق . والمحتكر ملعون[3] » .

وقد تقدم حديث « الثلاثة الذين لا يكلمهم الله ، ولا ينظر إليهم ، ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم » وفيهم « من منع فضل مائه » .

وقد « لعن بائع الخمر » وقد باعها بعض المتقدمين .

---

(١) فى كتابه القيم « إقامة الدليل على إبطال التحليل » المطبوع فى الجزء الثالث من الفتاوى .

(٢) ورواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه من رواية أبى صالح باذان مولى أم هانىء عن ابن عباس .

(٣) رواه ابن ماجه والحاكم ؛ كلاهما عن على بن سالم بن ثوبان عن على بن زيد ابن جدعان عن عمر رضى الله عنه . وابن سالم وابن زيد كلاهما ضعيف . وقال البخارى : لايتابع على ابن سالم على حديثه هذا ،

قلنا : الجواب من وجوه :

أحدها

أن المقصود بيان : أن هذا الفعل مقتض للعقوبة ، سواء وجد من يفعله أو لم يوجد .

فإذا فرض : أنه لا فاعل إلاّ وقد انتفى فيه شرط العقوبة ، أو قد قام به مايمنعها : لم يقدح هـذا فى كونه محرماً ، بل نعلم أنه محرم ، ليجتنبه من يتبين له التحريم .

ويكون من رحمة الله بمن فعل : قيام عذر له .

وهذا كما أن الصغائر محرمة . وإن كانت تقع مكفَّرة باجتناب الـكبائر .

وهذا شأن جميع المحرمات المختلف فيها .

فإن تبين أنها حرام ـ وإن كان قد يعذر من يفعلها مجتهداً أو مقلداً ـ فإن ذلك لا يمنعنا أن نعتقد تحريمها .

الثانى

بيان أن الحـكم سبب لزوال الشبهة المانعة من لحوق العقاب .

فإن العذر الحاصل بالاعتقاد ليس المقصود بقاءه . بل المطلوب زواله ، بحسب الإمكان . ولولا هذا لما وجب بيان العلم . ولـكان ترك الناس على جهلهم خيراً لهم . ولـكان ترك أدلة المسائل المشتبهة خيراً من بيانها .

الثالث

أن بيـان الحـكم والوعيد : سبب لثبات المجتنب على اجتنابه . ولولا ذلك لانتشر العمل بها .

الرابع

أن هـذا العذر لا يكون عذراً إلاّ مع العجز عن إزالته . وإلا فمتى أمـكن الإنسان معرفة الحق ، فقصر فيه : لم يكن معذوراً .

الخامس

أنه قد يكون فى الناس من يفعله غير مجتهد اجتهاداً يبيحه ، ولا مقلداً تقليداً يبيحه .

فهذا الضرب قد قام فيه سبب الوعيد من غير هذا المانع الخاص . فيتعرض للوعيد ويلحقه ، إلا أن يقوم فيـه مانع آخر : من توبة ، أوحسنات ماحية ، أو غير ذلك .

ثم هذا مضطرب . قد يحسب الإنسان أن اجتهاده ، أو تقليده : مبيح له أن يفعل . ويكون مصيباً فى ذلك تارة ، ومخطئاً أخرى . لـكن متى تحرى الحق ، ولم يَصُدَّه عنه اتباع الهوى . فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

العاشر(١)

أنه إن كان إبقاء هذه الأحاديث على مقتضيـاتها : مستلزماً لدخول بعض المجتهدين تحت الوعيد . فـكذلك إخراجها عن مقتضيـاتها : مستلزم لدخول بعض المجتهدين تحت الوعيد .

وإذا كان لازماً ـ على التقديرين ـ بقى الحديث سالماً عن المعارض . فيجب العمل به .

بيان ذلك :

أن كثيراً من الأئمة صرحوا بأن فاعل الصورة المختلف فيها ملعون .

منهم : عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

فإنه سئل عمن تزوَّجها ليحلها . ولم تعلم بذلك المرأة ولازوجها ؟ فقال « هذا سفاح . وليس بنـكاح . لعن الله المحلل والمحلل له » وهذا محفوظ عنه من غير وجه . وعن غيره .

---

(١) من الأجوبة على الاعتراض بالقول : إن أحاديث الوعيد إنمـا تتناول محل الوفاق .

منهم : الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله .

فإنه قال « إذا أراد الإحلال فهو محلل . وهو ملعون » .

وهذا منقول عن جماعات من الأئمة فى صور كثيرة من صور الخلاف فى الخمر ، والربا ، وغيرهما .

فإن كانت اللعنة الشرعية وغيرها ــ من الوعيد الذى جاء ــ لم يتناول إلا محل الوفاق . فيكون هؤلاء قد لعنوا من لا يجوز لعنه . فيستحقون من الوعيد الذى جاء فى غير حديث .

مثل : قوله صلى الله عليه وسلم « لَعْنُ المسلم كقتله » وقوله صلى الله عليه وسلم ، فيما رواه ابن مسعود رضى الله عنه « سباب المسلم فسوق ، وقتاله كفر » متفق عليهما .

وعن أبى الدرداء رضى الله عنه : أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إن الطعانين واللعانين لا يكونون يوم القيامة شفعاء ولا شهداء » .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا ينبغى لِصِدِّيق أن يكون لعاناً » رواهما مسلم .

وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليس المؤمن بالطَّعَّان ، ولا باللَّعَّان ، ولا الفاحش ، ولا البذىء » رواه الترمذى . وقال : حديث حسن .

وفى أثر آخر « مامن رجل يلعن شيئاً ــ ليس له بأهل ــ إلا حارت اللعنة عليه[1] » .

فهذا الوعيد الذى جاء فى « اللعن » حتى قيل : إن من لعن من ليس بأهل : كان هو الملعون ، وإن هذا اللعن فسوق ، وإنه مخرج عن الصديقية ، وعن الشفاعة ، وعن الشهادة . ويتناول من لعن من ليس بأهل .

(١) حارت عليه : يعنى رجعت وعادت إليه .

فإذا لم يكن فاعل المختلف فيه داخلا فى النص : لم يكن أهلا . فيكون لاعنه مستوجباً لهذا الوعيد .

فيكون أولئك المجتهدون الذين رأوا دخول محـل الخلاف فى الحديث مستوجبين لهذا الوعيد .

فإذا كان المحذور ثابتاً — على تقدير إخراج محل الخلاف ، وعلى تقدير بقائه — علم أنه ليس بمحذور . وأنه لا مانع من الاستدلال بالحديث .

وإن كان المحذور ليس ثابتاً — على واحد من التقديرين — فلا يلزم محذور ألبتة .

وذلك : أنه إذا ثبت التلازم ، وعلم أن دخولهم على تقدير الوجود : مستلزم لدخولهم على تقدير العدم . فالثابت أحد الأمرين : إما وجود الملزوم واللازم . وهو دخولهم جميعاً ، أو عدم اللازم والملزوم . وهو عدم دخولهم جميعاً . لأنه إذا وجد الملزوم وجد اللازم . وإذا عدم اللازم عدم الملزوم .

وهذا التقرير كاف فى إبطال السؤال .

لـكن الذى نعتقده : أن الواقع عدم دخولهم على التقديرين على ماتقرر .

وذلك : أن الدخول تحت الوعيد مشروط بعدم العذر فى الفعل .

وأما المعذور عذراً شرعياً : فلا يتناوله الوعيد بحال .

والمجتهد معذور ، بل مأجور . فينتفى شرط الدخول فى حقه . فلا يكون داخلا ، سواء اعتقد بقاء الحديث على ظاهره ، أو أن ذلك خلافاً يعذر فيه .

وهذا إلزام مفحم لا محيد عنه . إلا إلى وجه واحد .

وهو أن يقول السائل : أنا أسلم أن من العلماء المجتهدين من يعتقد دخول مورد الخلاف فى نصوص الوعيد ، ويوعد على مورد الخلاف بناء على هـذا الاعتقاد . فيلعن — مثلا — من فعل ذلك الفعل . لـكن هو مخطىء فى هذا الاعتقاد ، خطأ يعذر فيه ويؤجر . فلا يدخل فى وعيد من لعن بغير حق . لأن ذلك

الوعيد هو عندى محمول على لعن محرم بالاتفاق . فمن لعن لعناً محرماً بالاتفاق تعرض للوعيد المذكور على اللعن .

وإذا كان اللعن من موارد الاختلاف : لم يدخل فى أحاديث الوعيد . كما أن الفعل المختلف فى حله ولعن فاعله : لايدخل فى أحاديث الوعيد .

فكما أخرجت محل الخلاف من الوعيد الأول أخرج محل الخلاف من الوعيد الثانى . وأعتقد : أن أحاديث الوعيد فى كل الطرفين لم تشمل محل الخلاف ، لافى جواز الفعل ، ولا فى جواز لعنة فاعله ، سواء اعتقد جواز الفعل أو عدم جوازه .

فإنى – على التقديرين – لا أجوز لعنة فاعله ، ولا أجوز لعنة من لعن فاعله . ولا أعتقد الفاعل ولا اللاعن داخلا فى حديث وعيد . ولا أغلظ على اللاعن إغلاظ من يراه متعرضاً للوعيد . بل لعنه لمن فعل المختلف فيه عندى : من جملة مسائل الاجتهاد . وأنا أعتقد خطأه فى ذلك . كما قد أعتقد خطأ المبيح .

فإن المقالات فى محل : الخلاف ثلاثة .

أحدها : القول بالجواز .

والثانى : القول بالتحريم ولحوق الوعيد .

والثالث : القول بالتحريم الخالى من هذا الوعيد الشديد .

وأنا قد أختار هذا القول الثالث . لقيام الدليل على تحريم الفعل ، وعلى تحريم لعنة فاعل الفعل المختلف فيه ، مع اعتقادى أن الحديث الوارد فى وعيد الفاعل ووعيد اللاعن : لم يشمل هاتين الصورتين .

فيقال للسائل : إن جوزت أن تكون لعنة هذا الفاعل من مسائل الاجتهاد : جاز أن يستدل عليها بالظاهر المنصوص .

فإنه حينئذ لا أمان من إرادة محل الخلاف من حديث الوعيد . والمقتضى لإرادته قائم . فيجب العمل به .

وإن لم تجوز أن يكون من مسائل الاجتهاد : كان لعنه محرما تحريماً قطعياً .

ولا ريب أن مَنْ لعن مجتهداً لعنا محرما تحريماً قطعياً : كان داخلا فى الوعيد الوارد للاّعن ، وإن كان متأولا ـ كمن لعن بعض السلف الصالح .

فثبت أن الدور لازم . سواء قطعت بتحريم لعنة فاعل المختلف فيه ، أو سوغت الاختلاف فيه .

وذلك الاعتقاد ـ الذى ذكرته ـ لا يدفع الاستدلال بنصوص الوعيد على التقديرين . وهذا بين .

ويقال له أيضاً : ليس مقصودنا بهذا الوجه تحقيق تناول الوعيد لمحل الخلاف وإنما المقصود : تحقيق الاستدلال بحديث الوعيد على محل الخلاف . والحديث أفاد حكمين : التحريم ، والوعيد .

وما ذكرته إنما يتعرض لنفى دلالته على الوعيد فقط .

والمقصود هنا : إنما هو بيان دلالته على التحريم .

فإذا التزمت أن الأحاديث المتوعدة للاّعن لاتتناول لعنا مختلفاً فيه : لم يبق فى اللعن المختلف فيه دليل على تحريمه .

وما نحن فيه : من اللعن المختلف فيه كما تقدم .

فإذا لم يكن حراماً كان جائزاً .

أو يقال : إذا لم يقم دليل على تحريمه لم يجز اعتقاد تحريمه . والمقتضى لجوازه قائم . وهى الأحاديث اللاعنة لمن فعل هذا . وقد اختلف العلماء فى جواز لعنه . ولا دليل على تحريم لعنه على هذا التقدير . فيجب العمل بالدليل المقتضى لجواز لعنه ، السالم عن المعارض .

وهذا يبطل السؤال .

فقد دار الأمر على السائل من جهة أخرى .

وإنما جاء هذا الدور الآخر ، لأن عامة النصوص المحرمة للعن متضمنة للوعيد .

فإن لم يجز الاستدلال بنصوص الوعيد محل على الخلاف : لم يجز الاستدلال بها على لعن مختلف فيه ، كما تقدم .

ولو قال : أنا أستدل على تحريم هذا اللعن بالإجماع .

قيل له : الإجماع منعقد على تحريم لعنة معين من أهل الفضل .

أما لعن الموصوف : فقد عرفت الخلاف فيه .

وقد تقدم : أن لعن الموصوف لايستلزم إصابة كل واحد من أفراده ، إلا إذا وجدت الشروط وارتفعت الموانع . وليس الأمر كذلك .

ويقال له أيضاً : كل ماتقدم من الأدلة الدالة على منع حمل هذه الأحاديث على محل الوفاق : ترد هنا .

وهى تبطل هذا السؤال هنا ، كما أبطلت أصل السؤال .

وليس هـذا من باب جعل الدليل مقدمة من مقدمات دليل آخر ، حتى يقال : هذا — مع التطويل — إنما هو دليل واحد .

إذ المقصود منه : أنا نبين أن المحذور الذى ظنوه هو لازم على التقديرين . فلا يكون محذوراً . فيكون دليلٌ واحد قد دل على إرادة محل الخلاف من المنصوص ، وعلى أنه لامحذور فى ذلك .

وليس بمستنكر أن يكون الدليل على مطلوب مقدمةً فى دليل مطلوب آخر ، وإن كان المطلوبان متلازمين .

الحادى عشر

أن العلماء متفقون على وجوب العمل بأحاديث الوعيد فيما اقتضته من التحريم .

وإنما خالف بعضهم فى العمل بآحادها فى الوعيد خاصة .

فأما فى التحريم : فليس فيه خلاف معتد محتسب .

وما زال العلماء — من الصحابة والتابعين والفقهاء بعدهم رضى الله عنهم أجمعين — فى خطابهم وكتبهم — يحتجون بها فى موارد الخلاف وغيره .

بل إذا كان فى الحديث وعيد كان ذلك أبلغ فى اقتضاء التحريم ، على ما تعرفه القلوب .

وقد تقدم أيضاً التنبيه على رجحان قول من يعمل بها فى الحكم ، واعتقاد الوعيد ، وأنه قول الجمهور .

وعلى هذا فلا يقبل سؤال يخالف ما اتفقت عليه الجماعة .

الثانى عشر

أن نصوص الوعيد — من الكتاب والسنة — كثيرة جداً . والقول بموجبها واجب على وجه العموم والإطلاق ، من غير أن يعين شخص من الأشخاص فيقال « هذا ملعون » و « مغضوب عليه » أو « مستحق للنار » .

لا سيما إن كان لذلك الشخص فضائل وحسنات .

فإن من سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام — يجوز عليهم الصغائر والكبائر ، مع إمكان أن يكون ذلك الشخص صِدِّيقاً أو شهيداً ، أو صالحاً . لما تقدم : أن موجب الذنب يتخلف عنه بتوبة ، أو استغفار ، أو حسنات ماحية ، أو مصائب مكفرة ، أو شفاعة ، أو بمحض مشيئة الله ورحمته .

فإذا قلنا بموجب قوله تعالى (٤ : ١٠ إن الذين يأكلون أموال اليتامَى ظلما إنما يأكلون فى بُطونهم ناراً وسَيَصْلَوْنَ سعيراً) .

وقوله تعالى (٤ : ١٤ ومَنْ يَعْصِ الله ورسولَه وَيَتَعَدَّ حدوده يُدْخِلْه ناراً خالداً فيها . وله عذاب مُهِين) .

وقوله تعالى (٤ : ٣٠ ، ٣١ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان

رحيما . ومن يفعل ذلك عُدْواناً وظلما فسوف نُصْلِيه ناراً . وكان ذلك على الله يسيرا) إلى غير ذلك من آيات الوعيد .

أو قلنا بموجب قوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله من شرب الخمر ، أو عق والديه ، أو غيَّر منارَ الأرض » .

أو « لعن الله السارق » .

أو « لعن الله آكل الربا ومؤكله ، وشاهديه ، وكاتبه » .

أو « لعن الله لاوِيَ الصدقة والمعتدى فيها » .

أو « من أحدث فى المدينة حَدَثا ، أو آوى مُحدِثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » .

أو « من جرَّ إزاره خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة » .

أو « لايدخل الجنة من كان فى قلبه مثقال ذرَّة من كِبْر » .

أو « ومن غشنا ليس منا » .

أو « من ادعى إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه فالجنة عليه حرام » .

أو « من حلف على يمين كاذبة ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله وهو عليه غضبان » .

أو « من استحلَّ مال امرىء مسلم بيمين كاذبة ، فقد أوجب الله له النار . وحرم عليه الجنة » .

أو « لايدخل الجنة قاطع رحم » .

إلى غير ذلك من أحاديث الوعيد : لم يجز أن نعين شخصاً ممن فعل بعض هذه الأفعال ، ونقول : هذا المعين قد أصابه هذا الوعيد . لامكان التوبة وغيرها من مسقطات العقوبة .

ولم يجز أن نقول : هـذا يستلزم لعن المسلمين ، ولعن أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، أو لعن الصديقين ، أو الصالحين .

لأنه يقال : الصدِّيق والصالح متى صدرت منه بعض هذه الأفعال ، فلابد من مانع يمنع لحوق الوعيد به ، مع قيام سببه .

ففعل هذه الأمور ممن يحسب أنها مباحة ـ باجتهاد ، أو تقليد ، أو نحو ذلك ـ غايته : أن يكون نوعاً من أنواع الصديقين الذين امتنع لحوق الوعيد بهم لمانع . كما امتنع لحوق الوعيد به لتوبة أو حسنات ماحية ، أو غير ذلك .

واعلم أن هذه السبيل هي التي يجب سلوكها .

فإن ما سواها طريقان خبيثان .

أحدهما : القول بلحوق الوعيد لكل فرد من الأفراد بعينه . ودعوى أن هذا عمل بموجب النصوص .

وهذا أقبح من قول الخوارج المكفرين بالذنوب ، والمعتزلة وغيرهم .

وفساده معلوم بالاضطرار من دين الإسلام .

وأدلته معلومة في غير هذا الموضع .

الثاني : ترك القول والعمل بموجب أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . ظناً أن القول بموجبها مستلزم للطعن فيمن خالفها .

وهذا الترك يجر إلى الضلال ، واللحوق بأهل الكتابين ، الذين اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله والمسيح بن مريم . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لم يعبدوهم ، ولكن أحلوا لهم الحرام فاتبعوهم وحرموا عليهم الحلال فاتبعوهم » .

ويفضي إلى طاعة المخلوق في معصية الخالق .

ويفضي إلى قبح العاقبة ، وسوء التأويل ، المفهوم من نحوى قوله تعالى (٤ : ٥٩ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم . فإن تنازعتم في شيء فرُدُّوه إلى الله والرسول . إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خيرٌ وأحسنُ تأويلا)

ثم إن العلماء يختلفون كثيراً

فإن كان كل خبر فيه تغليظ خالفه مخالف، تُرك القول بما فيه من التغليظ، أو ترك العمل به مطلقاً: لزم من هذا من المحذور ما هو أعظم من أن يوصف من الكفر، والمروق من الدين

وإن لم يكن المحذور من هذا أعظم من الذى قبله: لم يكن دونه.

فلا بد أن نؤمن بالكتاب كله. ونتبع ما أنزل إلينا من ربنا جميعه. ولا نؤمن ببعض الكتاب ونكفر ببعض. ولا تلين قلوبنا لاتّباع بعض السنة، وتَنْفَر عن قبول بعضها بحسب العادات والأهواء. فإن هذا خروج عن الصراط المستقيم إلى صراط المغضوب عليهم والضالين.

والله يوفقنا لما يحبه ويرضاه من القول والعمل فى خير وعافية لنا ولجميع المسلمين.

والحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على محمد خاتم النبيين وعلى آله أصحابه المهتدين، وأزواجه أمهات المؤمنين. والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة المحمدية فى يوم الأربعاء الخامس عشر من شهر جمادى الأولى من شهور سنة ١٣٧٨ من هجرة عبد الله الكريم ورسوله الخاتم الصادق المصدوق الأمين: محمد صلى الله عليه وعلى آله الذين عزروه ونصروه واتبعوا النور الذى أنزل معه.

والله المسئول — من فضله وإحسانه — أن يوفقنا للعقيدة الصحيحة، والعمل الصالح الذى يجعلنا من أولئك الآل المفلحين، الفائزين بسعادة الدنيا والآخرة. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم. وما توفيق إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

الفقير إلى عفو الله ورحمته

محمد حامد الفقي

ترجمة شيخ الإسلام

موفق الدين بن قدامة

ثم فهرس إجمالي لكتاب

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

مطبعة السنة المحمدية

١٧ شارع شريف باشا الكبير ـ القاهرة

ت ٧٩٠١٧

كتاب رفع الملام عن الأئمة الأعلام

للشيخ تقي الدين أحمد بن عبد الحليم
ابن عبد السلام ابن تيمية
رضي الله تعالى عنه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله على آلائه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له في أرضه وسمائه وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وخاتم أنبيائه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه هداة داجية البهيم لغاية وسلم تسليما وبعد فيجب على المسلمين بعد موالاة الله ورسوله موالاة المؤمنين كما نطق به القرآن خصوصاً العلماء الذين هم ورثة الأنبياء الذين جعلهم الله بمنزلة النجوم يهتدى بهم في ظلمات البر والبحر وقد أجمع المسلمون على هدايتهم ودرايتهم إذ كل أمة قبل مبعث محمد صلى الله عليه وسلم فعلماؤها شرارها إلا المسلمين فإن علماءهم خيارهم فإنهم خلفاء الرسول في أمته والمحيون لما مات من سنته بهم قام الكتاب وبه قاموا وبهم نطق الكتاب وبه نطقوا وليعلم أنه ليس أحد من الأئمة المقبولين عند الأمة قبولاً عاماً يتعمد مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء من سنته دقيق ولا جليل فإنهم متفقون اتفاقاً يقينياً على وجوب اتباع الرسول وعلى أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن إذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه فلا بد له من عذر في تركه وجميع الأعذار ثلاثة أصناف أحدها عدم اعتقاده أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله والثاني عدم اعتقاده إرادة تلك المسألة بذلك القول والثالث اعتقاده أن ذلك الحكم منسوخ وهذه الأصناف الثلاثة تتفرع إلى أسباب متعددة

السبب الأول أن لا يكون الحديث قد بلغه ومن لم يبلغه الحديث لم يكلف أن يكون عالماً بموجبه وإذا لم يكن قد بلغه وقد قال في تلك القضية بموجب ظاهر آية أو حديث آخر أو بموجب قياس أو موجب استصحاب فقد يوافق ذلك الحديث تارة ويخالفه أخرى وهذا السبب هو الغالب على أكثر ما يوجد من أقوال السلف مخالفاً لبعض الأحاديث فإن الإحاطة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن لأحد من الأمة وقد كان صلى الله عليه وسلم يحدث أو يفتي

أو يقضي

في

كل أمة قبل مبعث محمد صلى الله عليه وسلم فعلماؤها شرارها إلا المسلمين فإن علماءهم خيارهم

خ يقينيا

الصفحة الأولى الخطية من كتاب رفع الملام

نؤمن ببعض الكتاب ونكفر ببعض ونلين قلوبنا لاتباع بعض السنة وننفر
عن قبول بعضها بحسب العادات والاهواء فان هذا خروج عن الصراط المستقيم
الى صراط المغضوب عليهم والضالين والله يوفقنا لما يحبه ويرضاه من القول
والعمل في خير وعافية لنا ولجميع المسلمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا
محمد خاتم النبيين وعلى اله الطيبين الطاهرين واصحابه المنتخبين وازواجه امهات
المؤمنين والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين وكان الفراغ من نسخها يوم
السبت بعد العصر ٢٠ من صفر سنة ١٢٧٦ والحمد لله رب العالمين كتبه لنفسه راجي
عفو ربه محمد بن عمر ال عبد العزيز بن عبد الله بن سليم
غفر الله له ولوالديه ولاحبابه ولمشايخه
في الدين ونفعه بما كتبه
ونقله امين

بلغ مقابلة على الام

فائدة راى بعضهم الذي رأى في كتب ابن كثير صورة استفتاء في فرش السجادة في الروضة الشريفة هل يجوز ام لا
فاجاب شيخ الاسلام ابن تيمية بقوله ليس لاحد ان يفرش شيئا ويختص به مع غيبته ويمنع
به غيره هذا غصب لتلك البقعة ومنع المسلمين مما امر الله تعالى به من الصلوة والسنة ان
يتقدم الرجل بنفسه واما من يتقدم بسجادة فهو ظالم ينهى عنه ويجب رفع تلك السجاجيد
ويمكن الناس من مكانها هذا مع ان اصل الفرش بدعة لاسيما في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا يصلون على الارض والخمرة التي كان يصلي عليها
رسول الله صلى الله عليه وسلم صغيرة ليست بقدر السجادة قلت بل نقل ابن حزم
في المحلى عن عطاء ابن ابي رباح انه لا يجوز الصلاة في مسجد الا على الارض ولما قدم عبد الرحمن
ابن مهدي من العراق وفرش في المسجد امر مالك بن انس بحبسه تعزيرا له حتى روجع
في ذلك فذكر ان فعل هذا في مثل هذا المسجد بدعة يؤدب صاحبها وعلى الناس الانكار
على من يفعل ذلك والمنع منه لاسيما ولاة الامر الذين لهم هناك ولاية على المسجد فانه
يتعين عليهم رفع هذه السجاجيد ولو عوقب اصحابها بالصدقة بها لكان هذا مما يسوغ
في الاجتهاد انتهى

مسئلة في جلود الحمر وجلد ما لا يؤكل لحمه هل يطهر بالدباغ ام لا افتونا ماجورين الجواب

الحمد لله رب العالمين اما طهارة جلود الميتة بالدباغ ففيها قولان مشهوران للعلماء في الجملة
احدهما انها تطهر بالدباغ وهو قول اكثر العلماء كابي حنيفة والشافعي واحمد في احدى
الروايتين عنه والثانية لا يطهر وهو المشهور في مذهب مالك ولهذا يجوز استعمال
المدبوغ في الماء دون المائعات لان الماء لا ينجس بذلك وهو اشهر الروايتين عن احمد ايضا اختارها
اكثر اصحابه لكن الرواية الاولى هي اخر الروايتين عنه كما نقله الترمذي عن احمد بن الحسن
الترمذي عنه انه كان يذهب الى حديث ابن عكيم ثم ترك هذا القول باخرة وجه

هذا القدر

الصفحة الأخيرة الخطية من كتاب رفع الملام

ترجمة شيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة

مؤلف « المقنع » الذى شرحه الشيخ المرداوى بكتاب « الإنصاف » .

ولد فى شعبان — ٥٤١ وتوفى يوم عيد الفطر ٦٢٠ هـ

هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله ابن حذيفة بن محمد بن يعقوب بن القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن محمد ابن سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

ولد فى شعبان سنة ٥٤١ ببلدة جَمّاعيل ، من أعمال نابلس ، وكلاهما من مضافات بيت المقدس . وكانت هذه البقاع — فى الربع الأخير من القرن الخامس الهجرى — يحكمها الأميران أبنا أُرْتُق[1] — قطب الدين سُكْمان ، ونجم الدين إيلغازى — والخطبة على منابرها لبنى العباس . فاستضعف العبيديون — أصحاب مصر يومئذ — هؤلاء الأمراء من بنى أرتق ، وأرسلوا إليها جيشاً بقيادة الأفضل ابن بدر الجمالى ، فاستولى عليها سنة ٤٩١ هـ .

وما كاد الأفضل يستقر فيها حتى بلغتها جيوش الصليبيين . فاستولت عليها فى أواخر شعبان سنة ٤٩٢ . كما استولت قبلها على سواحل فلسطين الشمالية . وبقى للمصريين بعض السواحل الجنوبية . ومنها عسقلان .

هكذا كانت الحال عند ولادة الإمام الموفق رحمه الله .

وكان المجاهد العظيم نور الدين محمود بن زَنكى يقاتل الإفرنج الصليبيين فى الشمال . فكان الأمل فيه وفى بقايا السواحل الفلسطينية التابعة لمصر : أن تتغير بهما الحال .

لكن انقياد الظافر العبيدى — صاحب مصر — لشهواته القذرة أضاع حتى عسقلان . فاستولى الإفرنج عليها سنة ٥٤٨ .

---

(١) هو أرتق — بضم الهمزة وسكون الراء المهملة وضم التاء المثناة — كان من التركان وهو جد الملوك والأراتقة .

ولعل ذلك كان من أسباب هجرة ـ الشيخ أحمد بن محمد بن قدامة ـ بأسرته إلى دمشق حوالى سنة ٥٥١ هـ ومعه ابنه الموفق ، وأخ له أكبر منه ، هو الشيخ أبو عمر (٥٢٨ ـ ٦٠٧) وابن خالتهما الحافظ عبد الغنى بن عبد الواحد الجماعيلى المقدسى (٥٤١ ـ ٦٠٠) مؤلف كتاب « الكمال فى تراجم الرجال » رجال الحديث

فنزلوا دمشق بمسجد أبى صالح ظاهر الباب الشرقى . وكان الموفق يومئذ فى السنة العاشرة من عمره .

ثم انتقلت الأسرة ـ بعد سنتين ـ من مسجد أبى صالح إلى جبل قاسيون فى صالحية دمشق .

وفى خلال هذه المدة : كان الموفق يحفظ القرآن ، ويتلقى مبادىء العلوم على أبيه ، الذى كان من أهل العلم والصلاح ، وكان قبل ذلك خطيب جماعيل وعالمها ، وزاهدها .

وأخذ الشيخ الموفق عن أبى المكارم بن هلال ، وأبى المعالى بن صابر وغيرهم .

وحفظ المختصر فى الفقه لأبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى .

وما زال يتقدم فى العلم وتهذيب النفس حتى بلغ العشرين .

فقام بين سنتى ٥٦٠ ، ٥٦١ برحلة إلى بغداد ، يصحبه ابن خالته الشيخ عبد الغنى ، وكانا فى سن واحدة .

فأقام الموفق ـ فى بداية أمره ـ مدة يسيرة عند الشيخ عبد القادر الجيلانى فى بغداد .

وكان الشيخ عبد القادر فى التسعين من عمره . فقرأ عليه مختصر الخرقى قراءة فهم وتدقيق . لأنه كان يحفظ هذا المختصر وهو فى دمشق .

ثم مالبث الشيخ عبد القادر أن توفى فى ثامن ربيع الآخر سنة ٥٦١ .

فانصرف الموفق إلى الشيخ أبى الفتح بن المَنِّى ، فقرأ عليه المذهب ، والخلاف ، والأصول .

ولبث فى بغداد أربع سنين . سمع فيها من هبة الله الدقاق ، وابن البطى ، وسعد الله الدجاجى .

ثم رجع إلى دمشق . فأقام فى أهله مدة .

ثم عاد إلى بغداد سنة ٥٦٧ فأمضى فيها سنة أخرى ، سمع فيها من الشيخ أبى الفتح بن المنى .

ثم رجع إلى دمشق . ثم خرج إلى مكة منها لأداء فريضة الحج سنة ٥٧٤ .

ولما عاد من الحج بدأ بتصنيف شرحه الكبير « المغنى » على مختصر الخرقى . جمع فيه مذاهب علماء الصحابة والتابعين ، وعلماء الأمصار المشهورين ، مع ذكر الأدلة والترجيح بينها ، بلا تكلف ولا تعصب ولا جمود ، فهو دائرة معارف فى الفقه الإسلامى. تنتفع الأجيال به فى شرائعها ووقائعها إلى يوم القيامة .

وفى خلال تأليفه هذا الكتاب العظيم ، وغيره من مصنفاته : كان طلبة العلم المنتجعون لعلمه ـ من كل فج وصقع ـ يتلقون عليه الدروس من بكرة النهار إلى ارتفاع النهار ، ثم يقرأون عليه بعد الظهر إلى صلاة العصر ، ومن بعد صلاة العصر إلى المغرب ـ فى : علوم الحديث والفقه وأصول الدين ، وعلوم العربية وغيرها . من تصانيفه وتصانيف الأئمة السابقين .

وقد تفقه عليه من هؤلاء خلق كثير .

منهم : ابن أخيه قاضى القضاة شمس الدين عبد الرحمن بن أبى عمر ، وطبقته وكان مجلسه عامراً بالفقهاء والمحدثين وأهل الفضل والخير .

وكان ـ مع كل هذا ، ومع مواصلته التأليف ـ يقرأ فى كل يوم وليلة سبع القرآن .

وكان من عادته ـ بعد أن يؤم الناس فى الفرائض بالمسجد ـ أن لا يصلى السنن الراتبة غالباً إلا فى بيته اتباعاً للسنة .

وكلما كان الزمن يتقدم به كان يزداد ـ من فضل الله عليه ـ علماً وفضلا

وصلاحاً ، وحياء ، ومكارم أخلاق ، حتى صار يعد من كبار أئمة المسلمين فى العبادة والتقوى ، والفقه ، والحديث ، وأصول الدين ، وعلوم العربية ، والفرائض ، والحساب والمواقيت .

قال فيه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله « مادخل الشام — بعد الأوزاعيّ — أفقه من الشيخ الموفق » .

وهى شهادة من حامل أمانات الإسلام وحافظ حقائقه ، والمجاهد فى نشر راياته بقلمه وسيفه . ترجح على جميع المفاخر الدنيوية .

ووصفه الضياء المقدسى ، فقال : كان الموفق تام القامة ، أبيض مشرق الوجه ، أدعج العينين ، كأن النور يخرج من وجهه لحسنه ، واسع الجبين ، طويل اللحية ، قائم الأنف ، مقرون الحاجبين ، لطيف البدن ، نحيف الجسم .

ووصفه ابن النجار — فى ذيله على تاريخ بغداد — فقال : كان ثقة حجة ، نبيلاً ، غزير الفضل ، كامل العقل ، شديد التثبت ، دائم السكوت ، حسن السمت ، نزيهاً ورعاً ، عابداً على قانون السلف .

وقال أبو بكر محمد بن معالى بن غنيمة البغدادى : ما أعرف أحداً فى زماننا أدرك درجة الاجتهاد إلا الموفق .

وقال ابن الصلاح : مارأيت مثل الموفق .

وقال سبط ابن الجوزى : من رأى الموفق فكأنما رأى بعض الصحابة ، وكأن النور يخرج من وجهه .

وكان لا يناظر أحداً إلا وهو يبتسم ، حتى قال بعض الناس : هذا الشيخ يقتل خصمه بتبسمه .

ولما حشد السلطان صلاح الدين يوسف بن أيوب جيوش الإسلام — فى سنة ٥٨٣ — لقمع الصليبيين ، وتطهير الأرض المقدسة منهم : كان الإمام الموفق وأخوه الشيخ أبو عمر من المجاهدين تحت هذه الألوية المظفرة . وكان لهما الأثر الكبير فى تحميس الناس وحضهم على الجهاد فى سبيل الله .

وكان الشيخ أبو عمر فى سِنّ الخامسة والخمسين ، والشيخ الموفق فى الثانية والأربعين من العمر .

وكانت لهما — ولتلاميذهما — خيمة ينتقلون بها مع المجاهدين فى سبيل الله حيثما انتقلوا .

ومن ثمّ كان كلاهما موضع الحرمة والرعاية من الملك العادل بن السلطان صلاح الدين .

ثم كان للموفق — مثل ذلك وأكثر منه — عند الملك العزيز بن الملك العادل .

وكان الشيخ أبو عمر يؤم بالجامع المظفرى ويخطب الجمعة . فلما مات سنة ٦٠٧ خلفه الإمام الموفق .

ومؤلفات الشيخ الموفق جليلة ، ورسائله لا يحصرها العد ، وأهم مؤلفاته :

العمدة فى الفقه ، للمبتدئين . اقتصر فيه على القول المعتمد فى المذهب ، وصدر كل باب منها بحديث صحيح . ثم أورد من المسائل مالو تأمله العارف وجده مفرعاً على ذلك الحديث ، ولنفاسة هذا المتن ودقته تولى شرحه شيخ الإسلام ابن تيمية . وهو مطبوع .

المقنع فى الفقه — للمتوسطين — أطلق فى كثير من مسائله روايتين ، ليتدرب الطالب على ترجيح الروايات . فتتربى فيه ملكة الفهم والبحث عن الدليل . وقد طبع المقنع بمطبعة المنار سنة ١٣٢٣ فى مجلدين . ولأهميته فى تحرير المذهب اختصره الشيخ شرف الدين أبو النجا بكتابه (زاد المستقنع) الذى شرحه الشيخ منصور البهوتى بكتابه (الروض المربع) فى جزءين وقد طبعت بالمطبعة السلفية .

وقد عمل عليه الفقيه الشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقرى ، حاشية طبعت بمطبعة السنة المحمدية .

الكافى فى الفقه — وهو أوسع من المقنع فى ٤ أجزاء — ذكر فيه من الأدلة مايؤهل الطلبة للعمل بالدليل .

المغنى ــ شرح مختصر الخرقى ــ فى عشرة أجزاء ــ ذكر فيه المذاهب والأدلة بما لو تأمله المشتغل بالفقه . وكان فيه أهلية الاجتهاد : لعلم كيف تكون طرقه . قال فيه العالم المجتهد سلطان العلماء العز بن عبدالسلام : مارأيت فى كتب الإسلام فى العلم : مثل المحلى والمجلى لابن حزم ، وكتاب المغنى لابن قدامة فى جودتهما وتحقيق مافيهما وقال : لم تطلب نفسى بالإفتاء حتى صار عندى نسخة من « المغنى » .

مختصر الهداية . وهى لأبى الخطاب الكلوذانى .

« روضة الناظر وجُنة المناظر » فى أصول الفقه . وقد طبعت بالمطبعة السلفية سنة ١٣٤٢ مع شرحها للشيخ عبد القادر بدران فى مجلدين .

مختصر علل الحديث للخلال فى مجلد ضخم .

مختصر فى غريب الحديث .

قنعة الأريب فى الغريب .

البرهان فى مسألة القرآن .

مسألة العلو . جزءان .

كتاب القدر . جزءان .

فضائل الصحابة . (لعله منهاج القاصدين فى فضائل الخلفاء الراشدين) .

جواب مسألة وردت من صرخند فى القرآن .

كتاب المتحابين فى الله . جزءان .

ذم الموسوسين (طبع مستقلا وفى مجموعة الرسائل المنيرية) .

مقدمة فى الفرائض .

مناسك الحج .

رسالة إلى الفخر ابن تيمية فى تخليد أهل البدع فى النار .

كتاب « الرقة والبكاء » جزءان .

فضائل عاشوراء .

تحريم النظر فى كتب أهل الـكلام .

ذم التأويل (طبعت فى مجموعة الرد الوافر . ثم تكرر طبعها) .

لمة الاعتقاد الهادى إلى سبيل الرشاد (طبعت مراراً) .

التبيين فى نسب القرشيين (مخطوط بدار الـكتب المصرية) .

مجموعة فتاوى .

مشيخة شيوخه .

مشيخة أخرى (أجزاء كثيرة خرجها) .

وللإمام الموفق شعر لاندرى هل جمع فى ديوان أم لا . ومنه :

لا تجلس بباب من يأبى عليك دخـول داره
وتقول : حاجاتى إليـه يعوقها ، إن لم أداره
واتركه ، واقصد ربها تُقْضَ ، ورب الدار كاره

ومنـه :

أتغفل ياابن أحمد ، والمنـايا شوارع يخترمْنك عن قريب ؟!
أغرَّك أنْ تخطتك الرزايا ؟ فكم للموت من سهم مصيب
كؤوس الموت دائرة علينـا وما للمرء بدٌّ من نصيب
إذا لم تجعـل التسويف دأبا ؟ أما يكفيك إنذار المشيب ؟
أما يكفيك : أنك كلَّ حين تمر بقبر خِلٍّ أو حبيب ؟
كأنك قد لحقت بهم قريبا ولا يغنيك إفراط النحيب

انتقل إلى رحمه الله وواسع فضله يوم السبت ـ يوم عيد الفطر ـ سنة ٦٢٠ وصلى عليه من الغد ، وحمل إلى سفح قاسيون فى صالحية دمشق ، فدفن فوق جامع الحنابلة إلى الشمال تحت المنارة المعروفة بمنارة التوبة . رحمه الله وجعل حياته الآخرة مع الصديقين والشهداء والصالحين .

فهرس إجمالى لموضوعات كتاب

الأنصاف

الجزء الأول

١٩ (كتاب الطهارة).

« باب المياه. وهى ثلاثة أقسام.

٧٩ « الآنية.

٩٤ « الاستنجاء.

١١٧ « السواك وسنة الوضوء.

١٣٨ « فروض الوضوء وصفته.

١٦٩ « مسح الخفين.

١٩٤ « نواقض الوضوء.

٢٢٧ « الغسل.

٢٥٢ فصل فى صفة الغسل.

٢٦٣ باب التيمم.

٢٨٧ فرائض التيمم.

٣٠٩ باب إزالة النجاسة.

٣٤٦ « الحيض.

٣٥٩ الاستحاضة .
٣٨٣ النفاس .
٣٨٨ كتاب الصلاة .
٤٠٥ باب الأذان والإقامة .
٤٢٩ « شروط الصلاة .
٤٤٧ « ستر العورة .
٤٨٣ « اجتناب النجاسات .

الجزء الثاني

٣ باب استقبال القبلة .
١٩ « النية .
٣٨ « صفة الصلاة .
٩١ « مايكره فى الصلاة .
١١١ أركان الصلاة .
١٢٣ باب سجود السهو .
١٦١ صلاة التطوع .
١٩٣ سجود التلاوة .
٢٠١ أوقات النهى .
٢١٠ باب صلاة الجماعة .
٢٤٤ فصل فى الإمامة .
٢٨٠ « فى الموقف .
٣٠٠ أصحاب الأعذار فى الجمعة والجماعة
٣٠٥ باب صلاة أهل الأعذار .
٣١٤ فصل فى قصر الصلاة .
٣٣٤ « فى الجمع .
٣٤٧ « فى صلاة الخوف .
٣٦٤ باب صلاة الجمعة .

٣٧٥ شروط صحة الجمعة .
٣٨٦ شروط الخطبة .
٤٠٧ استحباب الغسل للجمعة .
٤٢٠ باب صلاة العيدين .
٤٤١ « صلاة الكسوف .
٤٥١ « « الاستسقاء .
٤٦١ كتاب الجنائز .
٤٦٩ فصل فى غسل الميت .
٤٧٠ « فى الكفن .
٥١٥ « فى الصلاة على الميت .
٥٣٩ « فى حمل الميت ودفنه .
٥٦١ استحباب زيارة القبور للرجال .

الجزء الثالث

٣ كتاب الزكاة .

٤٥ باب زكاة بهيمة الأنعام .

٤٩ زكاة الإبل .

٥٧ زكاة البقر .

٦٣ « الغنم .

٦٧ الخلطة فى زكاة الماشية .

٨٦ باب زكاة الخارج من الأرض .

٩٩ يجب العشر فيما سقى بغير مؤنة .

١١٦ فصل فى العسل : العشر .

١١٨ « فى زكاة المعدن .

١٢٣ فى الركاز الخمس .

١٣١ فى زكاة الأثمان .

١٣٨ لازكاة فى الحلى المباح المعد للاستعمال .

١٥٣ باب زكاة العروض .

١٦٤ « « الفطر .

١٨٦ « إخراج الزكاة .

٢٠٤ فصل يجوز تعجيل الزكاة عن الحول إذا كمل النصاب .

٢١٧ باب ذكر أهل الزكاة .

٢٥٢ الذين لايجوز دفع الزكاة لهم .

٢٦٥ استحباب صدقة التطوع ، وهى فى رمضان أفضل .

٢٦٩ كتاب الصيام .

٢٨٠ لايصح صوم واجب إلا بنية من الليل .

٢٩٩ باب مايفسد الصوم و يوجب الكفارة .

٣١١ الجماع فى نهار رمضان .

٣٢٤ باب مايكره وما يستحب ، وحكم القضاء .

٣٢٩ استحباب تعجيل الإفطار و تأخير السحور .

٣٣٣ لايجوز تأخير قضاء رمضان إلى رمضان آخر من غير عذر .

٣٤٢ باب صوم التطوع .

٣٥٨ كتاب الاعتكاف .

٣٨٧ كتاب المناسك .

٤٠١ شرط الاستطاعة فى الحج .

٤١٠ اشتراط المحرَم لوجوب الحج على المرأة .

٤٢٤ باب مواقيت الحج .

٤٣١ « الإحرام .

٤٥٥ « محظورات الإحرام .

٥٠٧ « الفدية : الضرب الأول منها .

٥٣٦ جزاء الصيد .

٥٤٨ باب صيد الحرم و نباته .

الجزء الرابع

٣ باب ذكر الحج ودخول مكة .

٢٥ « صفة الحج .

٤٥ الرجوع إلى منى وعدم المبيت بمكة ليالى منى .

٥٤ فصل فى صفة العمرة .

٥٨ أركان الحج .

٦٢ باب الفوات والإحصار .

٧٣ « الهدى والأضاحي .

١٠٠ فصل سوق الهدى مسنون . ولا يجب إلا بالنذر .

١٠٥ الأضحية سنة مؤكدة .

١١٠ العقيقة .

١١٥ كتاب الجهاد .

١٢٦ تبييت الكفار ، ورميهم بالمنجنيق ، وقطع المياه عنهم ، وهدم حصونهم .

١٤٢ باب مايلزم الإمام والجيش .

١٥٧ « قسمة الغنائم .

١٩٠ « حكم الأرضين المغنومة .

١٨٨ « الفىء .

٢٠٣ « الأمان .

٢١١ باب الهدنة .
٢١٧ « عقد الذمة .
٢٣٢ « أحكام أهل الذمة .
٢٥٢ فصل فى نقض العهد .
٢٥٩ كتاب البيع .
٣٤٠ باب الشروط فى البيع .
٣٤٩ الشرط الفاسد ثلاثة أقسام .
٣٦٣ باب الخيار فى البيع سبعة أقسام .

الجزء الخامس

١١ باب الربا والصرف .

٢٩ بيع المزابنة .

٤١ ربا النسيئة .

٥٤ باب الأصول والثمار .

٨٤ باب السلم ، وشروطه السبعة .

١٢٣ « القرض .

١٣٧ « الرهن .

١٨٨ « الضمان .

٢٠٩ « الكفالة .

٢٢٢ الحوالة وشروطها الثلاثة .

٢٢٤ باب الصلح .

٢٧٢ كتاب الحجر .

٣٥٣ باب الوكالة .

٤٠٧ كتاب الشركة .

٤٦٦ باب المساقات .

٤٨١ « المزارعة .

الجزء السادس

٣ باب الإجارة .

٨٩ باب السبق .

٩٧ المناضلة .

كتاب العارية .

١٠١ حكم المستعير فى استيفاء المنفعة حكم المستأجر .

١٢١ كتاب الغصب .

٢٥٠ « الشفعة .

٣١٦ باب الوديعة .

٣٥٤ « إحياء الموات .

٣٨٩ « باب الجعالة .

٣٩٩ « اللقطة .

٤٣٢ « اللقيط .

الجزء السابع

٣ كتاب الوقف .
١١٦ باب الهبة والعطية .
١٣٤ العُمْرَى والرُّقْبَى .
١٨٣ كتاب الوصايا .
٢٢١ باب الموصي له .
٢٥٢ « الموصى به .
٢٧٥ « الوصية بالأنصباء والأجزاء .
٢٨٥ باب الموصى إليه .
٣٠٣ كتاب الفرائض .
٣٠٥ باب ميراث ذوى الفروض .
٣١٢ الحجب .
٣١٣ العصبات .
٣١٦ باب أصول المسائل :
٣٢٠ باب تصحيح المسائل .
٣٢١ « المناسخات .
٣٢٢ « قسم التركات .
٣٢٣ « ذوو الأرحام .
٣٢٩ « ميراث الحمل .

٣٣٥ باب ميراث المفقود .

٣٤١ » » الخنثي .

٣٤٥ » » الغرق ومن عُمِّى موتهم

٣٤٨ » » أهل الملل .

٣٥٤ » » المطلقة .

٣٦١ » الإقرار بمشارك فى الميراث .

٣٦٨ » ميراث القاتل .

٣٧٠ » ميراث المعتق بعضه .

٣٧٥ » الولاء .

٣٩٢ كتاب العتق .

٤٣٢ باب التدبير .

٤٤٦ » الكتابة .

٤٩٠ أحكام أمهات الأولاد .

الجزء الثامن

٣ كتاب النكاح : حكمه .
٣٤ الخطبة : التصريح أو التعريض بها .
٤٥ باب أركان النكاح .
٥١ شروط النكاح .
١١٣ باب المحرمات فى النكاح .
١٥٤ « الشروط فى النكاح .
١٨٦ « حكم العيوب فى النكاح .
٢٠٦ « نكاح الكفار .
٢٢٧ كتاب الصداق .
٢٩٧ المفوضة .
٣١٥ باب الوليمة .
٣٤٤ « عشرة النساء .
٣٦٤ القسم .
٣٧٦ فصل فى النشوز .
٣٨٢ كتاب الخلع .
٤٢٩ كتاب الطلاق .
٤٤٨ باب سنة الطلاق وبدعته .
٤٦٢ « صريح الطلاق وكنايته .

الجزء التاسع

٣ ما يختلف به عدد الطلاق .
٢٢ ما تخالف به المدخول بها غيرها .
٢٨ باب الاستثناء فى الطلاق .
٣٦ الطلاق في الماضى والمستقبل .
٥٩ باب تعليق الطلاق بالشروط .
٧١ تعليقه بالحيض .
٧٥ « بالحمل .
٧٨ « بالولادة .
٨٣ « بالطلاق .
٨٩ « بالحلف .
٩١ تعليقه بالكلام
٩٨ « بالإذن .
١٠٠ « بالمشيئة .

---

١١١ فصل فى مسائل متفرقة .
١٢٠ باب التأويل فى الحلف
١٣٨ « الشك فى الطلاق .
١٥٠ « الرجعة .
١٦٩ « الإيلاء .

١٩٣ كتاب الظهار .

٢٣٥ « اللعان .

٢٧٠ « العدد .

٣٠٦ فصل : تجب عدة الوفاة فى منزل الموت .

٣٢٩ كتاب الرضاع .

٣٥٢ « النفقات .

٣٩٢ باب نفقة الأقارب والمماليك .

٤١٦ « الحضانة .

٤٣٣ كتاب الجنايات وأقسام القتل

٤٦٢ باب شروط القصاص .

٤٧٩ استيفاء القصاص .

الجزء العاشر

٣ العفو عن القصاص .

١٤ ما يوجب القصاص فيما دون النفس .

٣٢ كتاب الديات .

٥٨ باب مقادير ديات النفس .

٨٢ « ديات الأعضاء .

٩٢ دية منافع الأعضاء .

١٠٦ باب الشجاج وكسر العظام .

١١٩ « العاقلة وما تحمله .

١٣٥ « كفارة القتل .

١٣٩ « القسامة .

١٥٠ كتاب الحدود

١٧٠ باب حد الزنا .

٢٠٠ « حد القذف .

٢٢٨ « حد السكر .

٢٣٩ « التعزير .

٢٥٣ « القطع فى السرقة .

٢٩١ « حد المحاربين .

٣٠٣ الدفاع عن النفس والحرمة والمال
٣١٠ باب قتال أهل البغي .
٣٢٦ « حكم المرتد .
٣٥٤ كتاب الأطعمة .
٣٨٤ باب الذكاة .
٤١١ كتاب الصيد .

الجزء الحادي عشر

٣ كتاب الأيمان .
١٥ شروط وجوب الكفارة .
٣٩ فصل فى كفارة اليمين .
٥٠ باب جامع الأيمان .
١١٧ « النذر .
١٥٤ كتاب القضاء .
٢٠٠ باب أدب القاضى .
٢٣٨ « طريق الحكم وصفته .
٢٧١ تحرير الدعوى .
٢٨٥ العدالة فى البينة .
٢٩٨ الدعوى على الغائب أو الميت .
٣٢١ باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى .
٣٣٤ القسمة : قسمة التراضى .
٣٤٤ قسمة الإجبار .
٣٥٣ للشركاء أن ينصبوا قاسماً .
٣٦٩ باب الدعاوى والبينات .
٤٠٤ « تعارض البينتين .

الجزء الثاني عشر

٣ كتاب الشهادات .

٣٧ باب شروط من تقبل شهادته .

٦٦ « موانع الشهادة .

٧٨ « أقسام المشهود به .

٨٩ « الشهادة على الشهادة .

٩٦ الرجوع عن الشهادة .

١١٠ باب اليمين فى الدعاوى .

١٢٥ كتاب الإقرار .

١٦٠ ما يحصل به الإقرار .

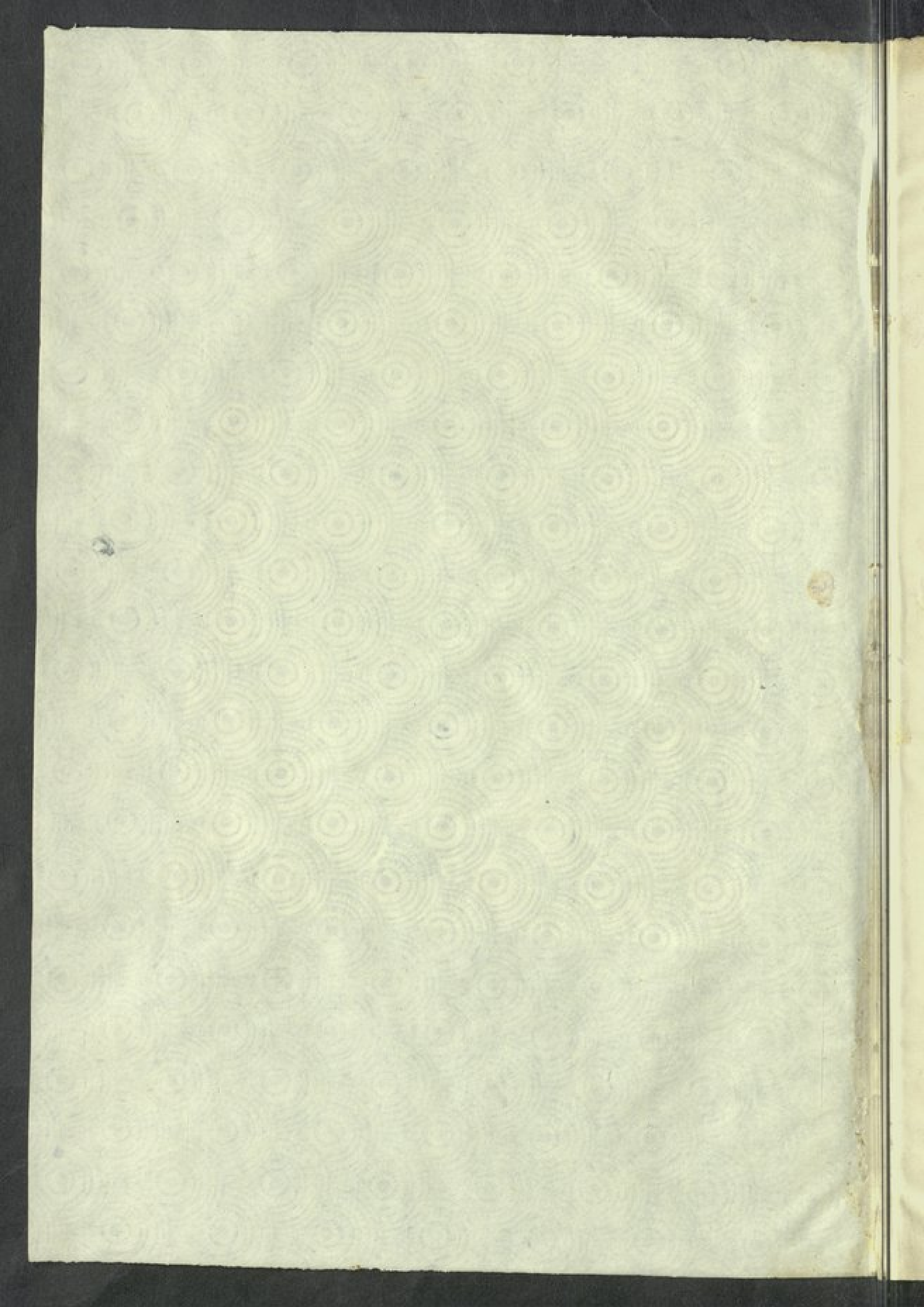
١٦٧ الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره .

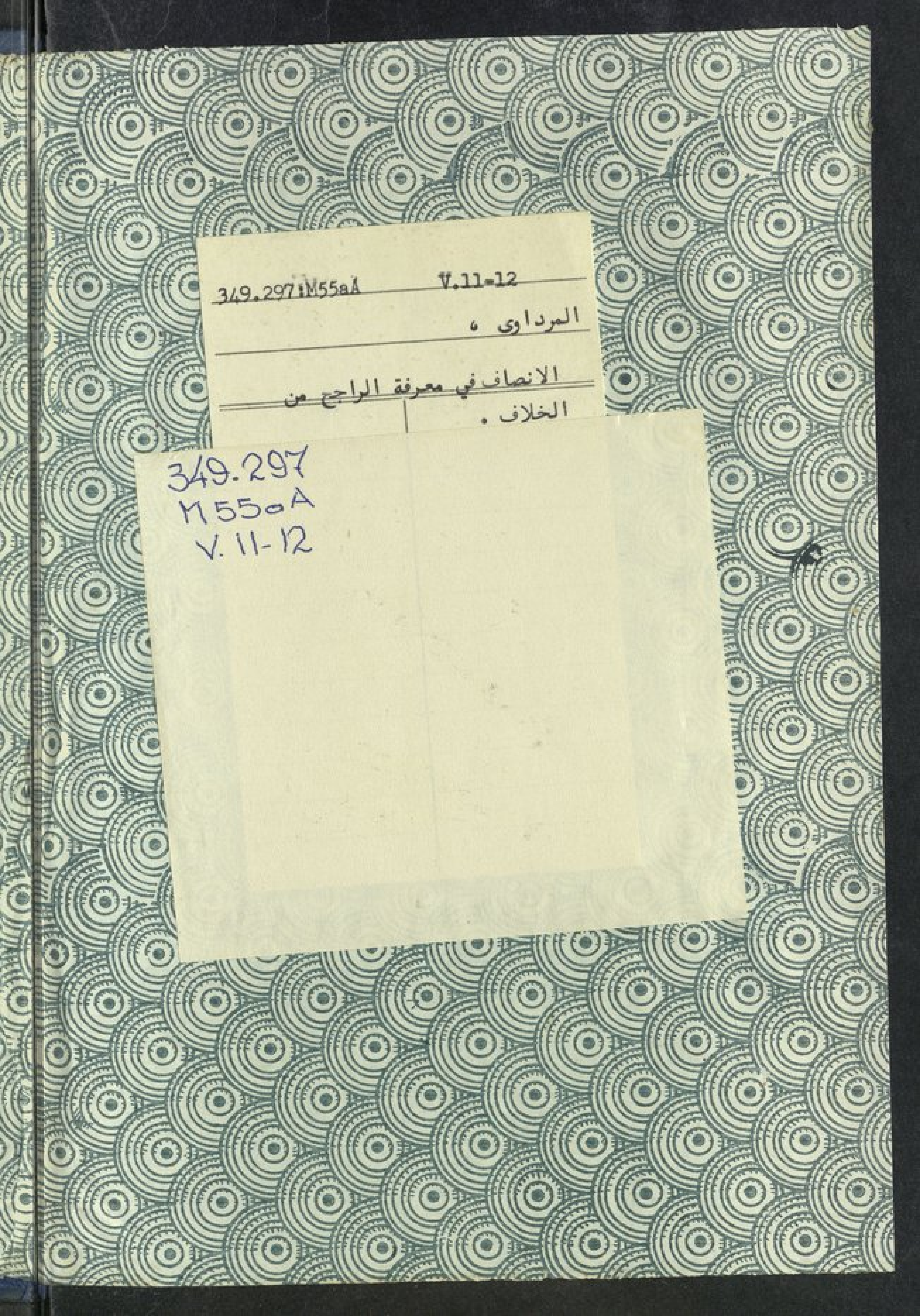
٢٠٤ الإقرار بالمجمل .

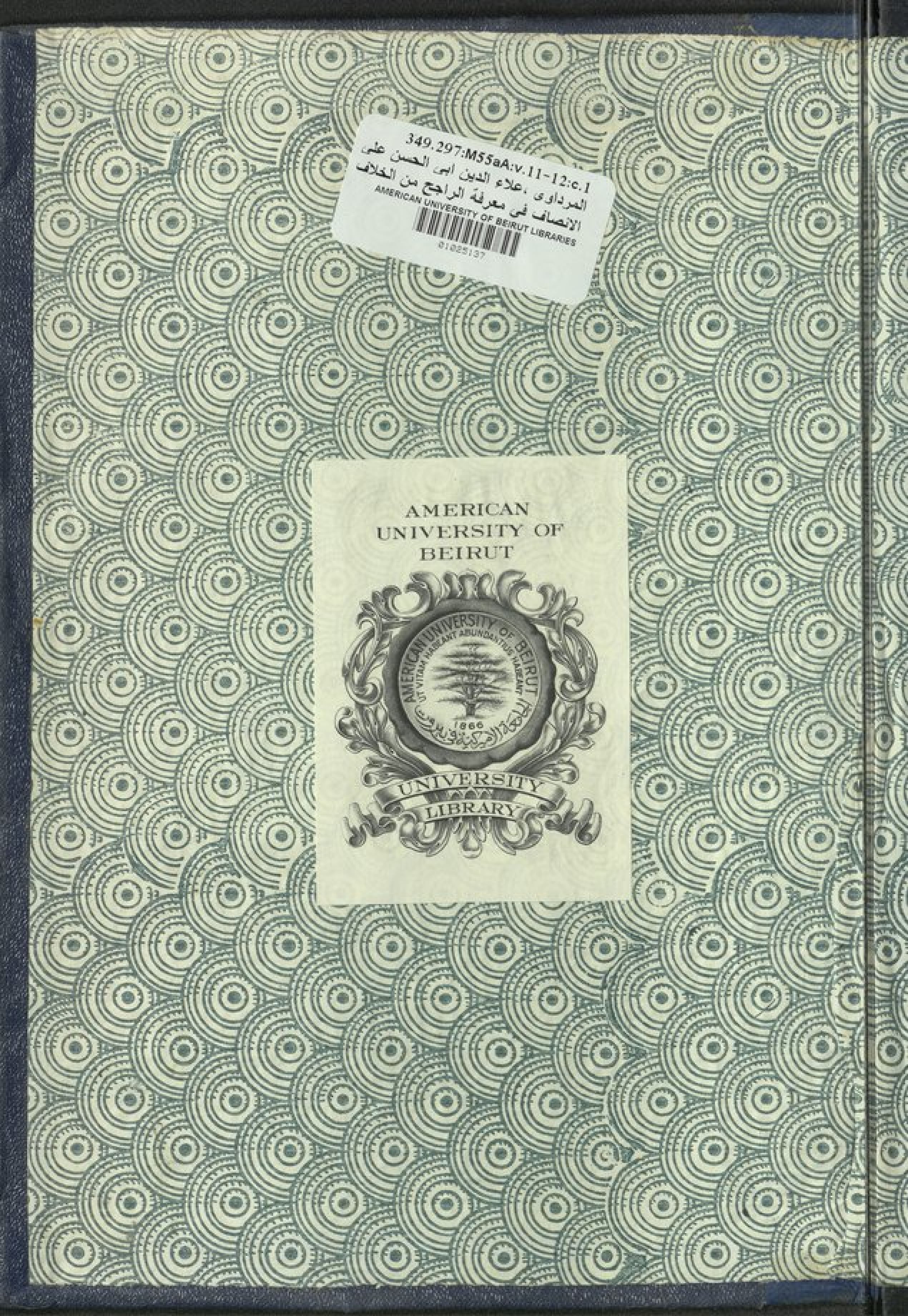
٢٣٩ قاعدة جليلة نافعة .

٢٧٧ فصل فيمن روى عن الإمام أحمد .

٢٩٧ رفع الملام عن الأئمة الأعلام .




349.297:M55aA V.11-12
المرداوي ،
الانصاف في معرفة الراجح من
الخلاف .
349.297
M55oA
V. 11-12



349.297:M55aA:v.11-12:c.1
المرداوى، علاء الدين ابى الحسن على
الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT
UNIVERSITY
LIBRARY

